



ARRIGO CAVAGLIERI

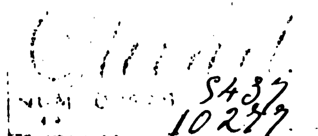
PROFESSORE DI DIRITTO INTERNAZIONALE NEL R. ISTITUTO DI SCIENZE SOCIALI DI FIRENZE

I Diritti fondamentali degli Stati

nella Società Internazionale

SAGGIO CRITICO





FRATELLI DRUCKER

PADOVA — LIBRAI - EDITORI — *VERONA*

1906

Padova 1906, Tipografia all' „Università" dei Fratelli Gallina

AL PROF. ENRICO CATELLANI

CON AFFETTO RICONOSCENTE

INDICE

I.

Diritto Internazionale e Diritto Naturale

Osserva giustamente il Meili (1) che, se il diritto internazionale è fatto oggetto talvolta anche oggi di obbiezioni e di critiche, ciò è dovuto principalmente al fatto che nelle opere scientifiche della materia i principî e le norme giuridiche, che appartengono ormai al diritto positivo internazionale, sono spesso confuse e frammiste con norme e principî, i quali sono soltanto il prodotto delle speculazioni astratte e delle aspirazioni soggettive degli scrittori.

Le obbiezioni rivolte anche recentemente contro il carattere e valore giuridico delle norme regolatrici dei rapporti internazionali sono state confutate vittoriosamente; ma è certo che esse ricevono parvenza di fondamento e di verità dal fatto che non sempre è possibile riscontrare nelle norme, che gli scrittori affermano far parte del diritto internazionale vigente, quei caratteri essenziali che, secondo la scuola positiva, sono indispensabili perchè una norma possa esser detta giuridica.

A questo titolo hanno diritto, secondo i moderni concetti che ormai vanno prevalendo in tutte le scienze giuridiche, soltanto quelle norme che abbiano la loro origine nella volontà sociale, manifestata dapprima nella forma rudimentale della consuetudine, e più tardi coll' evolversi della società e il formarsi dello Stato

---

(1) **Meili. Die neuen Aufgaben der modernen Iurisprudenz, p. 56.**

nella forma più precisa e solenne della legge. Tutte quelle norme, che a questa volontà non si possano ricondurre, entreranno nell'ambito della filosofia, della morale, della giustizia ideale, ma esulano dal campo del diritto. Quindi anche il diritto internazionale rientra nel campo giuridico soltanto a patto che le sue norme, come tutte le altre norme giuridiche, abbiano la loro unica sorgente nella volontà sociale, la quale nelle relazioni internazionali si manifesta nella forma tacita della consuetudine e in quella solenne ed espressa del trattato.

Ora com'è possibile riconoscere valore giuridico e obbligatorio a tutte quelle norme, così numerose anche in recenti sistemi scientifici di diritto internazionale, delle quali invano si cercherebbe l'origine negli articoli di qualche trattato o in una determinata linea di condotta seguita per secoli dagli Stati nei loro rapporti scambievoli, poichè esse non sono se non il prodotto solitario e soggettivo dei ragionamenti e delle costruzioni mentali di questo o quello scrittore? Tali norme non possono rimanere unite a quelle, che hanno valore sociale e storico, in quanto hanno ottenuto, in questo o quel momento della storia, riconoscimento e sanzione dalla concorde volontà degli Stati. Soltanto queste ultime norme hanno carattere e valore giuridico; le altre non possono avere se non un valore teorico e filosofico e, per quanto giuste e razionali, non rappresentano se non l'espressione del pensiero individuale, alla quale manca perciò ogni valore generale e obbiettivo.

« Nella storia soltanto » dice Vanni « si afferma la realtà del diritto.... Il cercarlo nella natura o farlo scaturire dalla ragione è mero dommatismo ed illusione metafisica, la quale prende per entità reali i prodotti soggettivi del pensiero ed i concetti astratti oggettivati ».

È quindi logico che gli scrittori, che possiedono una concezione veramente moderna e positiva del diritto, deplorino vivamente la tendenza, così frequente anche oggi nel campo scientifico del di-

ritto internazionale, « die Resultate der eigenen Forschûng mit dem positiven Rechte zu identificiren, die eigenen Ideen als geltende Rechtssätze darzustellen, ein Völkerrecht, wie es sein könnte, für ein Völkerrecht wie es ist auszugeben (1) ». E attribuiscano questo fatto alla persistenza nella mente di gran parte degli scrittori di idee e di modi di pensare derivati dalle vecchie teorie del diritto naturale. Dice, tra gli altri, Nippold del diritto internazionale, « Keine andere Disciplin liegt so sehr in den Fesseln naturrechtlicher Anschauungen (2) ». E Triepel « Naturrechtliche Gedanken bis in unsere Zeit die Völkerrechtslehre beherrschen (3) ». E Iellinek colla consueta vivacità: « Das alte Naturrecht feiert in den Systemen des Völkerrechts noch immer seine wohlbekannten Orgien (4) ».

È certo infatti che quel *soggettivismo*, il quale occupa ancora così largo campo nella teoria del diritto internazionale, mantenendovi la confusione tra diritto positivo e idealità giuridiche, tra principî effettivamente vigenti nella pratica degli Stati e aspirazioni individuali degli scrittori, non è se non un' eredità delle scuole del diritto naturale.

Sostenevano quelle scuole che la vera fonte del diritto è la natura umana, dalla quale il diritto dev'essere dedotto con un processo razionale. L'uomo è tratto dalla natura sua alla vita sociale, ma la società non può formarsi e conservarsi pacifica e razionalmente ordinata se non è governata e regolata dal diritto. La grande sorgente di questo diritto è la natura sociale, guidata dalla ragione, e da essa i filosofi ed i giuristi devono, col mezzo della speculazione e del ragionamento, dedurre i grandi principî giuridici, che devono imperare eterni, assoluti, immutabili sulla vita sociale. Tutta

(1) Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag, p. 13.
(2) Nippold. op. cit., p. 3.
(3) Triepèl, Völkerrecht und Landesrecht, p. 215.
(4) Iellinek. System der subjektiven öffentlichen Rechte. p. 297.

la società appare così come investita da un unico sistema di norme giuridiche, eguali per tutte le forme di relazioni sociali, poichè « la ragione, che è l'assoluto vero, non può trovarsi in contrasto con sè medesima ed affermare qui come diritto ciò che in altro campo non è tale » (1).

Le varie scienze giuridiche non sono che capitoli di quest'ordine giuridico ideale, che ha il suo fondamento nell'essenza immutabile della natura umana e viene conosciuto per mezzo della ragione.

Il diritto internazionale è definito come « quella parte del diritto naturale, che scientificamente, colla scorta della ragione, determina ciò che è giusto ed ingiusto nelle relazioni scambievoli tra le nazioni (2) ».

Vero è che, accanto al diritto naturale, quei filosofi riconoscevano l'esistenza di un altro diritto, quello volontario, la cui origine non è nella natura delle cose o nella retta ragione, ma nella volontà sociale espressa, a seconda dei casi, colle consuetudini, colle leggi, coi trattati. È l'elemento positivo del diritto che s'impone anche ai metafisici del diritto naturale. Infatti quest' ultimo, per quanto perfetto nelle sue deduzioni, doveva apparire anche ad essi impotente a spiegare tutto il fenomeno del diritto. Esso lasciava in disparte tutte quelle norme giuridiche, che vengono seguite dagli uomini non già perchè rispondano alla natura delle cose, ma perchè sono formulate dalle leggi o risultano dalle consuetudini, e perchè vi sono degli organi che le fanno osservare: in una parola il diritto positivo (3). Ma pur riconoscendo l' esistenza di tale diritto, quei filosofi lo trascuravano e disprezzavano come un diritto inferiore e secondario, che doveva essere

---

(1) Anzilotti. Il diritto internazionale nei giudizi interni, p. 10.

(2) Baroli. Diritto naturale pubblico esterno, vol. V, p. 11.

(3) Miceli. La giustizia e il diritto nei loro caratteri differenziali. (Rivista italiana di sociologia, marzo 1902).

sacrificato al diritto naturale, quando con questo fosse in contrasto, poichè la volontà umana non può andar contro i precetti della natura e della ragione.

Il difetto fondamentale e la debolezza organica delle dottrine del diritto naturale dovevano lungamente rimanere celate, a causa delle condizioni storiche, in mezzo a cui esse sorgevano e acquistavano autorità. Era logico che in un' epoca « in cui la società veniva subendo profonde trasformazioni, in cui esigenze, aspirazioni nuove si affermavano e volevano farsi valere per mezzo del diritto, in cui gli elementi sociali acquistavano una più chiara e una più intensa coscienza delle proprie forze e volgevano tutta la loro attività a farsi valere per quello che effettivamente erano o si sentivano di essere, spingendo la vecchia compagine sociale a modificarsi in armonia con i bisogni nuovi » (1) il diritto positivo e vigente apparisse come un diritto spregevole e secondario, e che acquistasse invece fama e autorità quel diritto naturale, che dava forma ed espressione alle idealità ed alle aspirazioni delle coscienze, e proclamava che il diritto è una cosa sola colla ragione (2).

Ma col modificarsi delle condizioni storiche e lo svilupparsi della cultura, il diritto naturale doveva apparire sempre più in contrasto colla realtà della vita. La dissoluzione dei principii e dei concetti, che per secoli erano stati accolti come verità indiscutibili, procedeva sempre più rapida, man mano che le ricerche storiche sulla genesi e lo sviluppo del diritto ponevano in luce l'assurdo di concepire il diritto come un sistema metafisico e assoluto, anzichè come un semplice e mutevole prodotto dell'evoluzione storica. « Il fondamento di quel sistema era fuori della realtà obbiettiva, esso poggiava sulle astrazioni del pensiero, su certe costru-

(1) Miceli, scritto citato.
(2) Labriola. Del materialismo storico, p. 87.

zioni logiche, su certe ipotesi non dimostrate e non dimostrabili.... Per ammettere un diritto così concepito quale corrispondente a un ordine di rapporti assoluti e immutabili, bisognava uscire dalla realtà e prescindere dalle condizioni e dalla vita effettiva delle umane convivenze » (1). Appena la ricerca positiva ebbe richiamate le menti alla realtà storica, e lo studio dei varii organismi sociali nelle successive fasi del loro sviluppo ebbe affermato il carattere essenzialmente storico del diritto, il diritto naturale dovette apparire in un contrasto troppo stridente colla realtà della vita sociale, e cedere il campo a quella scuola storica, il cui scopo era appunto quello di richiamare il diritto alla realtà e di contrapporre alle antiche astrazioni aprioristiche un sistema essenzialmente positivo. Così quell' elemento volontario, che le dottrine del diritto naturale avevano disprezzato ma erano state costrette ad accogliere nel loro sistema, appare, come dice Miceli, simile ad un serpe, che la scuola del diritto naturale ha covato lungamente nel proprio seno, e che poi, divenuto grande e potente, ha finito collo strozzarla.

Ma troppo lungo era stato il dominio delle dottrine del diritto naturale e troppo radicata è nella mente umana la tendenza al ragionamento astratto ed alle costruzioni mentali perchè, col crollare di quelle dottrine, scomparisse del tutto anche l'idea che ne costituiva la sostanza: l'idea cioè che i principii giuridici possano venire dedotti mediante un processo logico del pensiero, anzichè ricavati obbiettivamente dall' indagine storica. Avviene sovente che una determinata dottrina o corrente intellettuale, anche dopo morta, eserciti un'influenza postuma, spiegabile col fatto che essa ha dato origine a metodi, a idee, a disposizioni mentali, le quali continuano

(1) Miceli, scritto citato.

a vivere e perdurano lungamente, nonostante che sieno morte ed anche cadute in oblio le dottrine che le generarono (1).

Così è che, manifeste o latenti, genuine o mascherate, molte idee derivate dalla scuola del diritto naturale persistono ancora nelle menti e nella scienza. Il Bergbohm ha consacrato un intero libro a dimostrare come tutte le scienze giuridiche siano ancora lontane dall' essere interamente depurate da quelli elementi, che appartengono all' indirizzo astratto ed aprioristico (2). Tuttavia questo processo di revisione e di depurazione si può dire in certi campi quasi compiuto e in tutti gli altri rami del diritto, anche del diritto pubblico, è proceduto finora più rapido e completo di quello che non sia avvenuto nel diritto internazionale.

Varii fattori d'indole specialmente storica hanno contribuito a ritardare nella scienza nostra, più che in ogni altra, il distacco della teoria dai metodi e dai modi di pensare proprii del diritto naturale. Anzitutto non ebbe piccola influenza il fatto che lo sviluppo storico del diritto internazionale sia proceduto per lunghissimo tempo in stretta relazione con quello del diritto naturale. Fin dal suo sorgere e dal suo primo sistemarsi in organismo scientifico il diritto internazionale si trovò intimamente legato al diritto naturale. Grozio, il grande fondatore della scienza del diritto internazionale, fu anche il fondatore del sistema filosofico del diritto naturale. Tale fatto fu la logica conseguenza delle condizioni storiche, in mezzo alle quali sorgeva l'opera di Grozio.

« L'idea di uno Stato universale, legittima continuazione dell'impero romano, e quella di una chiesa parimenti universale, immagine del regno di Dio sulla terra, avevano dominato tutto il

---

(1) Vanni, Gli studi di Herry Sumner Maine e le dottrine della filosofia del diritto. p. 24.

(2) Bergbohm. Iurisprudenz und Rechtsphilosophie. I B. Das Naturrecht der Gegenwart.

medio evo, costituendo per così dire i *poli* della sua complicata storia politica » (1). Ma la Riforma, dividendo in due campi la Cristianità, aveva reso per sempre, anche idealmente, impossibile la realizzazione del sogno politico della chiesa (2); mentre la guerra dei trent'anni, dando la vittoria ai nemici dell'imperatore, rompeva l'antica unità politica dell'Europa e disperdeva gli ultimi sogni di dominazione universale.

Nel campo intellettuale, le nuove teorie emancipatrici, proclamando l'indipendenza e la libertà religiosa di fronte all'autorità gerarchica, affermavano anche come legittima conseguenza il principio della libertà politica dell'individuo (3). E quei concetti di individualità, trasportati nel campo politico vi attuavano « l'idea dello Stato laico, limitato nel territorio, ma assolutamente sovrano entro i suoi confini, e non soggetto perciò ad alcuna estranea tutela » (4).

Da ciò derivava « l'esigenza di una nuova teoria giuridica della sovranità, e di una nuova fondazione di tutto il diritto pubblico. Perno di coteste costruzioni politiche doveva essere quel concetto della *natura umana*, che era stato assunto a supremo canone di tutto il rinnovamento intellettuale...... Porre nella natura dell'uomo il fondamento ultimo del diritto era singolarmente opportuno e assumeva un nuovo significato nell'ora in cui si trattava di depurare lo Stato dalle infiltrazioni teocratiche del medio evo, e di restaurarlo nel suo carattere di istituto eminentemente umano » (5).

Così nasceva e si sviluppava quella ideologia del diritto naturale, la quale non era che l'espressione teorica di quel processo psicologico

---

(1) G. Del Vecchio. Diritto e personalità umana nella storia del pensiero, p. 20.

(2) Fusinato. Introduzione a un corso di diritto internazionale pubblico, p. 20.

(3) Fusinato, op. cit., p. 25.

(4) Del Vecchio, op. cit., p. 20.

(5) Del Vecchio, op. cit., p. 20.

osservato dal Vanni « in virtù del quale, nelle società che sono riuscite a raggiungere quello stadio di coltura in cui s'inizia l'êra della discussione e della critica, l' idea della giustizia, indissolubilmente associata dapprima con quella dell'autorità del potere sociale, a poco a poco se ne distacca e riesce da ultimo a differenziarsene, onde il fondamento e la giustificazione delle norme giuridiche vengono ricercate in qualche cosa di diverso e di più alto che non sia quell'autorità, ed associate o alla nozione teologica di un ordine divino o a quella metafisica di una legge di natura..... In ogni caso è però sempre in qualche cosa di superiore all'arbitrio umano, e da questo indipendente, che viene riposta la ragione del diritto » (1).

Era logico che in un' epoca, nella quale già cominciava a disegnarsi quel grande moto di ribellione e di rinnovamento che doveva poi finire collo scoppio della rivoluzione francese, i filosofi del diritto dimenticassero come una norma non possa esser detta giuridica se non ha ricevuto il suggello del potere sociale, e al diritto riconosciuto e vigente contrapponessero e preferissero quell'altro diritto, che aveva un' origine ben più alta della volontà umana, e costituiva l'insieme delle aspirazioni giuridiche che si presentavano alle loro coscienze (2).

Di questa scuola filosofica Grozio fu il fondatore. « Piantare la ragione umana arbitra di tutti i rapporti sociali esterni ed interni : ecco il nuovo ed immortale compito assolto da Grozio. E per assolverlo, osserva il suo commentatore Barbeyrac, non occorreva tutta la sua erudizione, più dannosa che utile, poichè le numerose letture impediscono la riflessione ed espongono al rischio di fare acquistare dei pregiudizi ; ma bastavano questi soli requisiti : libertà di spirito, penetrazione e dirittura di giudizio, amore

---

(1) Vanni, op. cit., p. 33.

(2) Vedi su questo punto lo studio di A. Levi. Il diritto naturale nella filosofia di Roberto Ardigò (nel volume in memoria di O. Ravenna, pp. 151-174).

per la verità. È insomma la prima volta con Grozio che il diritto naturale è sviluppato organicamente non solo nei suoi principii fondamentali, ma anche nelle sue più svariate applicazioni d' ordine interno e d' ordine internazionale (1). »

D' ordine internazionale sopratutto; poichè in nessun campo come in quello delle relazioni tra gli Stati, appariva evidente l'assoluta necessità di sostituire all' anarchia esistente un sistema di norme armoniche e razionali. Finchè era esistita in Europa la supremazia del papa e dell'imperatore, vi era stato tra le nazioni cristiane un legame di carattere insieme religioso e politico, e con esso la coscienza di una comunanza internazionale, nella quale i diritti degli Stati venivano strettamente subordinati alla religione.

Ma la Riforma aveva sfasciato l'unità religiosa dell'Europa, e la guerra dei trent'anni, completandone i risultati nel campo politico, aveva distrutto anche la supremazia imperiale, facendo scomparire ogni rapporto di soggezione degli Stati ad una comune autorità e quindi ogni vincolo di solidarietà tra di essi.

Così gli Stati d' Europa acquistavano la coscienza della loro individualità, ma si trovavano d'un tratto nelle loro reciproche relazioni come privi di un diritto comune. Ne derivava una gran confusione nelle idee giuridiche e politiche, e nei rapporti tra gli Stati una condizione di permanente anarchia e la prevalenza dei più forti e potenti, contro ogni idea di giustizia (2).

Grozio che non era soltanto un filosofo, ma anche e più un eminente uomo politico, doveva comprendere quali funeste conseguenze avesse una tale condizione di cose, e quanto fosse necessario che l'antico vincolo tra gli Stati d'Europa fosse sostituito da

---

(1) G. Cimbali. Diritto naturale, (nel Digesto Italiano. vol. IX).

(2) Tarde. Les transformations du droit, p. 147. — Cantoni, G. B. Vico, p. 67. — Vedi anche il mio scritto: Il fattore economico nella storia del diritto internazionale, p. 25 e seg.

un nuovo sistema di diritti ed obblighi reciproci. Trattandosi di Stati indipendenti e sovrani, tale sistema non poteva essere che giuridico. Quel supremo concetto della natura umana, nel quale Grozio vedeva il perno di tutti i rapporti sociali, il fondamento di tutto il diritto, doveva essere posto a base anche delle relazioni internazionali. Da quel concetto si dovevano dedurre razionalmente tutti i principii e le norme, che dovevano togliere dall' anarchia e dare fisonomia giuridica ai rapporti tra gli Stati.

Secondo Grozio non vi sono soltanto diritti naturali tra gli individui. Anche le nazioni come gli uomini, vivono in uno stato di natura, ed è la legge naturale quella che come tali le governa. Perciò il diritto naturale è senz' altro obbligatorio per tutti gli Stati, indipendentemente dalla volontà loro e da ogni codificazione positiva.

Ma stabilita la dipendenza dei rapporti internazionali dalle grandi leggi naturali, restava pur sempre da indicare quali fossero tali leggi e da costruire scientificamente tutti quei principii e quelle norme che, nelle varie categorie di rapporti internazionali, dovevano informare la condotta degli Stati. Tale lavoro era tutto da fare. L'edificio scientifico del diritto internazionale si doveva costruire dalle fondamenta, poichè le scarse opere precedenti sulla materia non erano se non tentativi parziali e più o meno notevoli, che in ogni caso era necessario coordinare e completare. In certe parti nulla era stato fatto.

In questa difficile opera di costruzione teorica, Grozio e gli scrittori successivi trovarono un forte aiuto nel diritto interno, specialmente privato, che con pochi mutamenti indispensabili venne adattato alle relazioni internazionali.

Varie cause facilitarono, anzi resero logica e quasi inevitabile, questa estensione ai rapporti tra gli Stati delle norme giuridiche destinate a reggere i rapporti individuali.

Vi si prestava anzitutto la concezione stessa del diritto, sostenuta dai filosofi del diritto naturale. « Se il diritto è un ordine

ideale di relazioni, affermato con piena ed indiscutibile competenza o creato dalla ragione, ne segue l'unità intrinseca e sostanziale dell'ordine giuridico in tutte le sue parti. Un diritto, nato dalla ragione o dalla natura, che esiste e si afferma indipendentemente dall' umana volontà, domina nello stesso modo ogni ordine di relazioni.... Dalla speculazione razionale di una giustizia universalmente valevole e categoricamente imperiosa segue, per logica conseguenza, l' unità e l' universalità dei principii giuridici...... Le esigenze della giustizia assoluta valgono nello stesso modo per i rapporti degli individui e per quelli delle aggregazioni umane. E la norma, che queste esigenze esprime ed afferma, è quindi in ogni caso la stessa norma, la stessa esigenza della giustizia ideale eterna, che ha in sè la sua ragion d' essere e che, appunto per questo, s' impone così alla condotta degli individui come a quella degli Stati » (1). Sembrava quindi più che logico e giusto l'estendere dalle relazioni individuali alle politiche quelle norme e quei principii, che si credevano derivanti da un' unica suprema sorgente, dominante in modo identico su tutte le relazioni giuridiche.

Questo passaggio delle norme di diritto interno nel campo internazionale era ancor più facilitato dal fatto che esse avevano la loro origine nel diritto romano. Col precoce dissolversi della società feudale in alcuni punti dell' Italia centrale e settentrionale e col sorgere e il fiorire dei comuni era tornato in onore il diritto romano. Le incerte consuetudini non potevano bastare al rigoglioso movimento interno dei comuni italiani; richiedevasi un diritto di applicazione generale, di logica inflessibile, di grande equità, da meritare il titolo di ragione scritta. Tale era appunto il diritto romano, che aveva anche per i comuni il vantaggio di ri-

---

(1) Anzilotti, op. cit. p. 10 e seg.

produrre i gloriosi ricordi della potenza romana (1). Così esso era rifiorito nelle università, dove gli studenti accorrevano in folla dai luoghi più lontani ad ascoltare il commento, che ne facevano insigni maestri, e dalle università era passato nella pratica della vita, affermandosi dovunque coll'autorità di un vero diritto comune.

Nè la espansione sua era rimasta limitata all'Italia, poichè da questa aveva dilagato in gran parte d'Europa. I giuristi tenevano come infallibile il *Corpus Iuris* quasi colla stessa venerazione che i credenti nutrivano per il Vangelo e i filosofi per l'opera di Aristotile (2). Non vi si vedeva soltanto un classico sistema di diritto, ma un vero trattato di filosofia giuridica. Di fronte al particolarismo dei diritti che erano, o consuetudini di popoli barbari, o privilegi di un corpo, o concessioni papali ed imperiali, il diritto romano doveva apparire come la universalità della *ragione scritta.* « Codesto diritto così universale, che dava i mezzi per isconvolgere e rovesciare i diritti barbarici, era certamente un diritto più rispondente alla natura umana, guardata nei suoi rapporti generici; e nella sua opposizione ai diritti particolari e di privilegio appariva come un diritto di natura (3). »

Poichè dunque il diritto internazionale doveva essere un sistema giuridico derivato dalla natura e dalla ragione, non doveva essere difficile il trasportare in esso, per quanto era possibile, i principii e le norme di quel diritto romano, che in quel momento storico appariva ai giuristi come la ragione scritta (4).

A questo si aggiunga la tendenza, non del tutto scomparsa nemmeno oggi, di scoprire una certa analogia tra gli Stati e gli

---

(1) Salvioli. Manuale di storia del diritto italiano, p. 109.
(2) Cantoni. G. B. Vico, p. 68.
(3) Labriola, op. cit., p. 84.
(4) Triepel, op. cit., p. 214.

individui. Gli Stati non sono forse le grandi persone, che insieme formano la famiglia internazionale? Tale concetto, che si trova assai di frequente nei trattati scientifici di diritto internazionale, appare affatto innocuo, quando lo si consideri soltanto come una figura retorica; ma diviene pericoloso quando, come molti scrittori fecero, si vogliano trarne conseguenze ed analogie plasmando i rapporti tra gli Stati sul tipo di quelli tra individui. E ciò doveva avvenire tanto più agevolmente al tempo di Grozio e dei filosofi successivi, in quanto nella costituzione politica allora dominante il depositario della sovranità statuale non era lo Stato stesso, rappresentato dai suoi organi, ma il principe padrone assoluto delle sorti dei suoi sudditi e del suo territorio. I rapporti internazionali apparivano quindi come rapporti tra principe e principe, cioè tra individui, e sembrava naturale e logica l'applicazione ad essi dei criteri e delle norme proprie del diritto interno.

Del resto, anche quando col mutarsi dei tempi venne a cessare quel distacco assoluto tra lo Stato e il supremo potere che lo governava, e quest'ultimo divenne l'organo principale di quello, al quale soltanto appartiene la sovranità, l'analogia tra Stato e individuo parve per lungo tempo non meno logica e giusta di quello che fosse in passato.

Poichè finchè dominarono nel diritto pubblico, e il dominio fu lungo, quelle teorie contrattualiste, le quali vedevano nello Stato il risultato dell'unione deliberata di un determinato numero di individui, prevalse anche l'opinione che le società politiche non potessero avere tendenze, qualità, difetti diversi da quelli degli individui, che erano concorsi a farne parte, e che la vita sociale rispecchiasse completamente l'individuale.

Così affermava Wheaton che essendo gli Stati delle persone morali e giuridiche, composte di uomini, cioè di esseri ragionanti e liberi, le cui azioni sono guidate dal diritto naturale, è logico

che i popoli siano governati, nei loro reciproci rapporti, dagli stessi principii che governano gli individui.

E il Rosmini, dopo aver notato che i diritti appartenenti alle società non sono che diritti individuali, i quali non mutarono la natura, nè sempre la forma, ma solo il soggetto, soggiunge che, reso che fosse perfetto il diritto individuale, si sarebbe con ciò ottenuta la perfezione altresì del diritto internazionale, poichè la giustizia di quello è la giustizia che riluce in questo. Non sono molti anni che un nostro scrittore di diritto internazionale diceva « la nostra scienza altro quasi non essere che l' applicazione dei principii, esposti nel diritto naturale privato circa i singoli uomini, alla situazione delle nazioni risguardate quali persone morali di una sfera amplissima e di grandissima importanza » (1).

Infatti è soltanto in questi ultimi tempi che le ricerche sociologiche hanno posto in luce come lo Stato non sia un meccanismo artificiale, facilmente riducibile ai fattori individuali che lo compongono, ma una realtà organica che vive di una vita sua propria, il cui sviluppo è determinato da proprie leggi, le cui forme sono dipendenti dalla necessità dello sviluppo storico (2).

Così per un complesso di cause delle quali solo alcune ho accennato, il diritto internazionale fin dal suo primo formarsi in organismo scientifico indipendente, e poi nel suo ulteriore sviluppo, venne a trovarsi sotto l'immediata e diretta influenza delle dottrine del diritto naturale, e per mezzo di esse accolse nel proprio seno molti elementi proprii del diritto interno specialmente privato.

Benchè Grozio fosse il fondatore così del diritto internazionale come del diritto naturale, pure l' influenza di questo su quello rimase nell'opera sua limitata entro certi confini, poichè in essa egli

(1) Sandonà. Trattato di diritto internazionale moderno, p. 11.
(2) Orlando. Principii di diritto costituzionale, p. 19.

riconosce che i principii del diritto internazionale non derivano soltanto dal diritto naturale, ma anche da un altro diritto che ha la sua origine nella volontà degli Stati, espressa per mezzo di trattati e di consuetudini, e che molte norme vengono seguite « quae ex certis principiis certa argumentatione deduci non possunt, et tamen ubique observata apparent » (1). Grozio riconobbe dunque un certo valore anche all'elemento positivo del diritto.

Ma negli scrittori successivi, specialmente in Pufendorf, prevale un indirizzo che nega ogni carattere positivo al diritto internazionale e ne fa un semplice capitolo del diritto naturale. Quello non è se non l'applicazione di questo alle relazioni tra gli Stati. Tutto ciò che a questo diritto naturale viene aggiunto di positivo, non è obbligatorio, o per lo meno non ha garanzia alcuna di obbligatorietà. Manca la stoffa positiva al diritto internazionale, e perciò esso non può avere un'esistenza separata e indipendente (2). Così il diritto internazionale, perdendo ogni carattere positivo, si riduceva ad una serie di concetti e di assiomi dedotti l'uno dall'altro con perfetto rigore logico, ma a cui nulla corrispondeva nel campo della realtà.

Ma anche quando le esagerazioni dei filosofi del diritto naturale ebbero provocato un vivace movimento di reazione in senso positivo, e tale movimento divenne sempre più stabile e intenso col trionfare e il diffondersi di quelle teorie innovatrici che all'ideologia volevano sostituita la storia delle istituzioni giuridiche (3), non deve credersi che sparissero per questo dai sistemi di diritto internazionale tutti quegli elementi che avevano la loro origine nella passata concezione del diritto, ormai giudicata arbitraria ed erronea.

(1) Grozio. De iure belli ac pacis, proleg. 40.
(2) Fusinato, op. cit., p. 33.
(3) Labriola, op. cit., p. 88.

L'indirizzo positivo, affermato come concetto generale, non fu applicato in tutte le sue conseguenze allo studio dei singoli istituti, e accanto alle norme giuridiche, create dalla concorde volontà degli Stati, non poche ne rimasero, che erano soltanto il prodotto delle speculazioni mentali degli scrittori.

Certo, oltre le cause già accennate, contribuì a questa sopravvivenza di concetti e di elementi, che pure appartenevano ad un metodo del quale era stata pronunciata la condanna, la grande scarsezza di materiali positivi durata fin quasi ai giorni nostri nel campo del diritto internazionale.

Mentre in altre scienze giuridiche il trionfo dell'indirizzo positivo era facilitato e avvalorato dall' abbondanza e la molteplicità dei materiali storici e legislativi esistenti, su ben pochi di questi avrebbero potuto far conto gli scrittori di diritto internazionale, che avessero voluto costruire un sistema, il quale fosse l' espressione pura e semplice della pratica vigente nelle relazioni politiche internazionali. Non molte e spesso incerte e malferme le consuetudini internazionali. Pochi i trattati, che fossero veramente fonte di diritto internazionale. Infatti fin quasi all' epoca nostra gli Stati si preoccuparono nelle loro convenzioni assai più di regolare loro interessi soggettivi e concreti di quello che di fissare norme obbiettive, che governassero giuridicamente i loro reciproci rapporti. « Die ausdrücklichen Verabredungen unter souveränen Staaten » osserva il Meier (1) « beziehen sich bis auf den heutigen Tag mehr auf die festsetzung subjectiven als objectiven Rechts, mehr auf Rechtsverhältnisse als auf Rechtsnormen und Rechtseinrichtungen ». Si può dire che il congresso di Vienna del 1815 fu la prima riunione diplomatica veramente solenne, in cui i rappresentanti degli Stati stabilissero d'accordo delle norme obbiettive e generali di diritto interna-

(1) Meier. Ueber den Abschluss von Staatsverträgen, p. 36.

zionale (1). Ma anche dopo quel congresso il movimento diplomatico verso la formazione di un codice internazionale procedette per molti anni e per svariate ragioni assai difficile e lento, e soltanto nella seconda metà del secolo XIX,° sotto l' impulso di necessità specialmente sociali ed economiche, esso assunse uno sviluppo veramente notevole e confortante.

Era quindi abbastanza naturale che gli scrittori, a cui fino a questi ultimi tempi mancava un materiale positivo di una certa importanza, e la cui mente era ancora oscillante tra l'antica e la nuova concezione del diritto, si sentissero facilmente spinti ad ingrossare le smilze pagine del codice internazionale vigente con altre norme e altri principii, che non erano se non il prodotto delle loro aspirazioni giuridiche e umanitarie, o l' eredità di quelle degli scrittori precedenti.

A questo si aggiunga quello spirito conservatore, che è spesso nei cultori del diritto, e che rende loro preferibile il continuare a battere le vie tradizionali anzichè il tentarne di nuove, anche se queste sembrino più conformi alle idee e ai tempi mutati; e insieme ad esso, quella specie di forza d'inerzia, alla quale obbediscono anche i concetti, quando da lungo tempo dominano in un determinato ordine intellettuale, sì che è assai ardua impresa il distaccarneli interamente.

Nè fu forse senza influenza la concezione, che del diritto ebbero fino a questi ultimi tempi anche i seguaci dell' indirizzo positivo; poichè finchè essi consideravano come elemento essenziale del diritto la presenza di un potere superiore, da cui direttamente o indirettamente emanasse la norma, e a cui spettasse

(1) Infatti il Fleischmann comincia dall' atto finale di quel congresso la sua raccolta dei trattati costituenti fonti dirette di diritto internazionale. Vedi Fleischmann: Völkerrechtsquellen, in Auswahl herausgegeben (Halle 1905).

farsene vindice se violata, ne derivava, per evitare una contraddizione in termini, l'assoluta necessità di negare carattere e valore giuridico alle norme create agli Stati, allo scopo di regolare i loro reciproci rapporti, relegandole nel campo della morale o della filosofia giuridica, dove potevano ben trovarsi unite a quelle dettate agli scrittori dal loro raziocinio e dalle loro aspirazioni verso una società internazionale più evoluta e perfetta.

Questa concezione del diritto, la quale considerava come elementi essenziali del diritto stesso proprio quelli che nel diritto internazionale o mancano affatto o sono assai imperfettamente rappresentati, si è oggi alquanto modificata. E poichè secondo le teorie odierne non è l'elemento della coazione, esercitata da un potere superiore, ma bensì quello della garanzia che costituisce uno dei tratti essenziali delle norme giuridiche, sicchè, quando tale garanzia esista in forma efficace, si può ammettere anche l'esistenza di norme giuridiche sancite da quelli stessi soggetti che dovranno obbedirvi (1), ne deriva che anche le norme del diritto internazionale positivo rientrano perfettamente nel quadro generale del diritto.

D'altra parte le numerose codificazioni, compiute in questi ultimi tempi dai rappresentanti degli Stati civili in capitoli del diritto internazionale, che mancavano prima di ogni sanzione giuridica od erano abbandonati alle incertezze delle consuetudini, offrono agli scrittori una raccolta di materiali sufficiente per costruire un sistema scientifico basato unicamente sulla realtà, mentre alle teorie del diritto di natura, un giorno così potenti, non si riconosce ormai che un valore storico, ricercando nelle condizioni sociali dell'epoca, in cui sorsero e si svilupparono, le ragioni di una concezione del diritto così diversa da quella dell'epoca nostra.

Con tutto ciò sono ancora pochi e recenti i sistemi scientifici

(1) Iellinek. Staatslehre, p. 302 e seg.

di diritto internazionale, nei quali l'indirizzo positivo, affermato nelle prime pagine come il metodo informatore di tutto il sistema, sia poi applicato con stretto rigore allo studio dei singoli istituti giuridici. Mentre invece nella maggior parte delle opere scientifiche del diritto internazionale contemporaneo, non mancano di far capolino qua e là teorie e concetti i quali, sia pure velatamente, ricordano le antiche concezioni astratte ed aprioristiche, e ne costituiscono un'eredità più o meno diretta.

Tale è, per esempio, l' origine del concetto eccessivamente esteso che molti scrittori anche moderni si fanno della sfera di spazio, dentro la quale il diritto internazionale è veramente in vigore. Tali scrittori affermano che il diritto internazionale comprende colle sue norme tutti i popoli del mondo, i quali perciò fanno tutti parte della società giuridica internazionale (1). Ma questa teoria è in contrasto assoluto colla realtà, la quale ci dimostra non solo come un sistema di diritti e di doveri internazionali sia possibile ed esista soltanto tra gli Stati che hanno raggiunto un sufficiente grado di civiltà, ma anche come pure tra questi le singole norme codificate e consuetudinarie abbiano un valore relativo non assoluto, un valore cioè commisurato al numero degli Stati, che a quelle norme abbiano espressamente o tacitamente aderito. Gli scrittori, che danno un valore assoluto e mondiale al diritto internazionale, sono indubbiamente sotto l'influenza delle dottrine del diritto naturale. Ammettendo, come quelle dottrine sostenevano, che il diritto non abbia la sua origine nella volontà degli Stati, ma esista per forza propria ed obblighi indipendentemente da qualunque

(1) Vedi tra gli altri : BLUNTSCHLI, Völkerrecht, p. 63. — CHRÉTIEN, Principes de droit international public, p. 5. — CREASY, International Law, p. 27. — CIMBALI, Popoli civili e popoli barbari. — CONTUZZI. Il diritto delle genti dell'umanità, ecc.

riconoscimento, ne deriva logicamente che esso debba essere il medesimo per le relazioni che intercedono tra tutti gli Stati del mondo. Nessuna differenza può passare tra i varii Stati, poichè per tutti valgono egualmente gli eterni principii della ragione e della giustizia.

Altrettanto si dica della questione delle fonti del diritto internazionale. Vi sono scrittori, che non si accontentano del diritto positivo manifestato nelle due forme del trattato e della consuetudine, ma accanto a quello vorrebbero posto un diritto necessario, le cui norme dovrebbero imporsi per intima necessità, senza bisogno di consacrazione alcuna da parte degli Stati (1). Altri vorrebbero elevare la scienza a fonte più o meno immediata del diritto internazionale (2). Altri ancora, a fianco del trattato e della consuetudine, pongono o la necessità (3), o la natura delle cose, o la comunanza di convinzioni giuridiche, o la coscienza giuridica internazionale (4), mostrando così di non saper distinguere « tra i fattori materiali del diritto, ossia le cause che lo producono e lo giustificano, e la fonte formale del medesimo, ossia la determinazione esteriore e positiva dei principii giuridici internazionali per opera di una volontà idonea a questa determinazione » (5). Poichè un principio giuridico non esiste se non in quanto è riconosciuto dalla volontà che pone formalmente il diritto, così il dare valore di vere fonti giuridiche, indipendentemente da quel riconoscimento,

---

(1) Gareis. Institutionen des Völkerrechts, p. 29; Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, p. 7; Olivi, Manuale di diritto internazionale, p. 5; Bluntschli, op. cit., p. 65.

(2) Fiore. Trattato di diritto internazionale pubblico, I.

(3) Heffter, op. cit., p. 7.

(4) Bulmerincq, Völkerrecht, p. 187. — Rivier, Principes du droit des gens, I, p. 27. — Bluntschli, Völkerrecht, p. 61.

(5) Anzilotti, op. cit., p. 37.

ad elementi che, come la scienza, la natura delle cose, la necessità ecc., sono soltanto i fattori remoti del diritto internazionale, le cause indirette che ne preparano e predispongono la formazione, equivale a varcare i limiti della ricerca positiva e tornare all'antico metodo astratto ed arbitrario (1).

Nè diversa è l'origine di quell'altra antica dottrina, anche oggi molto diffusa, la quale ritiene che non soltanto gli Stati, ma anche gli individui, siano i soggetti del diritto internazionale, e che le norme di questo obblighino gli uni come gli altri. « Anche questa teoria è senza dubbio un riflesso più o meno cosciente delle idee del diritto naturale, poichè l'assoluta obbligatorietà di certi pretesi principii del diritto internazionale, non soltanto per gli Stati, ma anche per gli individui, riposa appunto sul rapporto che corre fra i detti principii e il gius di natura » (2).

Lo stesso fenomeno si nota quando, dai concetti generali, si passi a considerare nei trattati scientifici di diritto internazionale le teorie relative ai singoli istituti giuridici. Fino alle recenti geniali ricostruzioni di Bergbohm, Iellinek, Nippold, la teoria dei trattati internazionali non è stata che la riproduzione più o meno larvata di quella dei contratti fra privati. Appena adesso, mercè gli sforzi di Iellinek, di Fricker, di Heimburger, la dottrina sulla sovranità territoriale e le sue modificazioni internazionali si solleva dalla servile imitazione delle teorie relative alla proprietà privata. E molti altri esempi si potrebbero dare.

Onde sempre più urgente e indispensabile appare la continuazione, in tutti i campi del diritto internazionale, di quell' opera di revisione e di rinnovamento, la quale si propone di ristabilire una perfetta armonia tra la scienza e la realtà, abbandonando ogni teoria ed ogni concetto che non risultino direttamente dall'esame scrupoloso ed obbiettivo dei fatti.

---

(1) Anzilotti, op. cit., p. 38 e seg.

(2) Anzilotti. L'azione individuale contraria al diritto internazionale p. 5.

II.

La teoria tradizionale sui diritti fondamentali degli Stati

Se vi è nel diritto internazionale scientifico una teoria, nella quale appaiano profondamente rispecchiate le influenze poste in luce nelle pagine precedenti, questa è certo la teoria dei diritti fondamentali degli Stati.

In tutto il sistema del diritto internazionale non vi è forse nessun' altra teoria, la quale si sia svolta sotto un influsso più largo ed evidente delle dottrine del diritto naturale, accogliendo, per mezzo di esse, in sè stessa concetti ed elementi di diritto interno.

E mentre in altre parti del diritto internazionale teorico l' opera di revisione, ispirata a criteri rigidamente positivi, procede sia pure lenta e faticosa ma con indubbio progresso, la teoria dei diritti fondamentali degli Stati mantiene inalterato il suo posto nei sistemi scientifici della materia, e vi conserva intatta o quasi la fisonomia tradizionale, malgrado gli attacchi e le critiche, pur così serie e fondate, che le sono state rivolte piuttosto da scrittori di diritto pubblico generale che da veri e propri trattatisti di diritto internazionale.

Si può dire che in nessuno fra i tanti sistemi scientifici di diritto internazionale, apparsi in ogni paese dai tempi di Grozio fino ad oggi, manca la teoria dei diritti fondamentali degli Stati.

L'esposizione della teoria può essere in questo scrittore più chiara e precisa, in quello meno. L'enumerazione di questi diritti può variare da scrittore a scrittore, ora restringendosi a quei cinque famosi diritti di conservazione, d'indipendenza, di eguaglianza, di rispetto e di commercio internazionale, che vengono considerati come le colonne che sostengono tutto l'edificio del diritto internazionale (1), ora allargandosi così da comprendere, insieme a quelli, tutta una serie più o meno lunga di diritti secondari. Dai diritti enumerati possono gli scrittori far scaturire un numero più o meno notevole di conseguenze, di concetti, di rapporti. Ciò che non muta mai è la concezione generale di tali diritti fondamentali, ai quali ogni scrittore di diritto internazionale si sente in dovere di dedicare il capitolo del suo trattato, che viene subito dopo a quello che dà la definizione dello Stato e ne descrive la formazione storica e le varie gradazioni di sovranità.

Lo Stato nel pieno possesso delle sue prerogative sovrane, e armato di un certo numero di diritti connaturati e fondamentali, che nessuna norma di diritto positivo può alterare o abolire, sembra ancora alla maggior parte degli scrittori il presupposto indispensabile, dal quale si deve partire nel tracciare le norme giuridiche, che regolano le relazioni internazionali. Tali relazioni trovano nei diritti fondamentali di ogni Stato non soltanto il loro fondamento giuridico e la loro ragion d'essere, ma anche il loro limite, poichè esse non possono svolgersi se non entro gli invarcabili confini segnati da quei diritti, contro i quali s'infrange ogni norma di diritto internazionale positivo, che sia con essi in contrasto.

Certo la forza della tradizione, sia pure congiunta ad altre influenze, non basta a spiegare e giustificare la persistenza e l'uni-

(1) PILLET, Recherches sur le droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux, p. 3.

formità con cui la teoria dei diritti fondamentali degli Stati appare durante tutto lo sviluppo storico del diritto internazionale scientifico. Una ragione ben più forte e sostanziale deve avere esercitato il suo influsso sulla quasi unanimità degli scrittori. Tale ragione risiede appunto nell'essenziale importanza, nel valore assoluto che, secondo essi, deve venire attribuito ai diritti fondamentali degli Stati, così da ritenere assurdo e inconcepibile un sistema di diritto internazionale, che non veda in essi la propria base immutabile.

In tutti i trattati teorici di diritto internazionale, il capitolo consacrato ai diritti fondamentali degli Stati comincia coll'energica affermazione della loro necessità.

Così dice Martens: « Les droits fondamentaux des États sont inséparables de leurs qualités internationales, et par conséquent de leur situation comme personnes internationales. Ces droits appartiennent à tout État indépendant, quelles que soient sa puissance politique, l'étendue de son territoire et ses relations par rapport aux autres peuples. Sans ces droits, les États ne peuvent pas atteindre le but légitime de la vie internationale et ne sont pas véritablement membres de la communauté internationale.... Les droits fondamentaux sont inhérents aux Etats. Un Etat ne peut pas y renoncer sans renoncer à son indépendence. Par conséquent les traités, qui les violent ou les anéantissent, ne sont pas réguliers et n'ont pas un caractère obligatoire..... Les droits fondamentaux étant indissolublement liés à l'existence des nations, tout attentat contre eux est un *casus belli* » (1).

E Pillet dice dei diritti fondamentali: Ce sont les prérogatives essentielles des nations, les branches de l'armature qui soutient le systéme général de leurs droits et de leurs devoirs réciproques.

---

(1) MARTENS. Traité de droit international, I, p. 387.

Ces droits sont à l' heure actuelle la base du droit international tout entier » (1).

E Fiore : « Essi sono il corredo necessario dell'individualità stessa, di maniera che il soggetto, a cui essi appartengono, non si potrebbe considerare di essi privato, senza che venissero a mancare le condizioni indispensabili alla sua esistenza giuridica come tale.... I diritti fondamentali degli Stati sono quelli che si devono considerare come requisiti necessari della personalità dello Stato, quelli cioè che spettano assolutamente ad esso onde possa sussistere giuridicamente come Stato, ed avere i suoi caratteri distintivi come tale » (2).

Despagnet afferma che quei diritti « sont essentiels à l'existence de l'État et dérivent de sa notion même » (3).

Olivi dice che essi sono « quelli che, posti due Stati a contatto, non possono non esserci » (4). Carnazza Amari sostiene che « negarli è negare lo Stato, il quale può farli valere in tutti i tempi, in tutti i luoghi, in tutte le epoche, rimpetto chicchessia, senza bisogno di speciale riconoscimento poichè essi trovano il loro titolo immediatamente nella natura umana » (5). Grasso dice che il disprezzo di quei diritti « turberebbe profondamente e distruggerebbe dai fondamenti ogni ordinamento internazionale. Ogni vivente ha un diritto alla vita, diritto sacro che nessuna società può violare: ogni Stato esistente ha un diritto parimente sacro alle condizioni essenziali della sua esistenza » (6). E Sandonà, dopo avere affermato

(1) Pillet, op. cit,, p. 3.
(2) Fiore. Trattato di diritto internazionale pubblico, I, p. 245.
(3) Despagnet. Cours de droit international public, p. 179.
(4) Olivi. Manuale di diritto internazionale, p. 80.
(5) Carnazza Amari. Diritto internazionale pubblico di pace, p. 272.
(6) Grasso. Principii di diritto internazionale, p. 33.

che « i diritti acquisiti non sarebbero possibili, ove non fossero preceduti dagli innati, che somministrano il fondamento all'esistenza di quelli » conclude: « Negando quindi i diritti connaturali alle nazioni, ne verrebbe l'assurdo che non sarebbe possibile un diritto positivo delle genti. Laonde gli Stati non avrebbero più rapporti giuridici tra loro, non avrebbero più alcuna legge che ne regolasse la condotta, ma la sola forza e astuzia regnerebbero sovrane, e la misera umanità sarebbe irreparabilmente condannata a vivere straziata dall'altrui prepotenza e malizia » (1).

Liszt dice che quei diritti « bilden den festen Grundstock aller ungeschriebenen Rechtssätze des Völkerrechts, seinen ältesten, wichtigsten, heiligsten Bestand » (2). E Rivier: « Ils sont fondés sur la notion même de l'Ètat, personne du droit des gens. Ils forment la loi générale du droit des gens et la commune constitution de nostre civilisation politique...... Tout acte qui viole un droit essentiel est une infraction au droit des gens, un crime ou délit international » (3). Bonfils ricorda ciò che Grozio disse di quei diritti: che cioè essi riposano su d'un fondamento di verità morale, su principii così chiari ed evidenti che nessuno può negarli senza farsi violenza (4).

Holtzendorff li definisce così: « Sie sind Vorbedigungen für die Möglichkeit eines der Willkür entrückten Bestandes einer internationalen Rechtsverfassung oder Staatenordnung, also gleichsam das ungeschriebene Weltgesetz der Staatencultur » (5).

Essendo d' importanza tanto essenziale, è naturale che questi diritti fondamentali vengano considerati dagli scrittori come asso-

---

(1) Sandonà. Trattato di diritto internazionale moderno, p. 77.
(2) Liszt. Volkerrecht, p. 53.
(3) Rivier. Principes du droit des gens, I p. 257.
(4) Bonfils-Fauchille. Manuel de droit international public, n. 237.
(5) Holtzendorff. Handbuch des Völkerrechts, II, p. 47.

luti, inviolabili, inalienabili: *assoluti* perchè, come dice Fiore « essi non potrebbero mancare del tutto senza che lo Stato perdesse i suoi caratteri distintivi; *inviolabili*, perchè essi devono considerarsi come costanti e permanenti in tutte le diverse forme di contatti e di rapporti, ai quali può dar luogo la convivenza; *inalienabili*, perchè nei contatti e nei rapporti, che colla volontà e col reciproco consenso, espresso o tacito, possono stabilirsi tra gli Stati che convivono havvi qualche cosa che di questi è superiore alla potenza e all' arbitrio, vale a dire la necessità di conservare quel complesso di condizioni indispensabili a che lo Stato non perda i suoi caratteri distintivi: di maniera che essi segnano il limite necessario del potere convenzionale degli Stati. Lo che significa che i governi, nello stabilire le norme attuali della loro condotta mediante il consenso espresso o tacito, devono sempre subordinare e coordinare queste col rispetto dei loro diritti fondamentali ».

Per questi caratteri i diritti fondamentali degli Stati si distinguono da quelli altri diritti soggettivi, che gli Stati stessi pongono in essere per mezzo di atti della loro volontà, o manifestata tacitamente col mezzo delle consuetudini, o solennemente espressa nella veste dei trattati. I diritti, compresi in questa seconda categoria, vengono chiamati dagli scrittori *diritti acquisiti*. La divisione dei diritti degli Stati in diritti fondamentali, che vengono anche chiamati connaturali, permanenti, innati, primordiali ecc., e in diritti acquisiti, detti altresì relativi, contingenti, secondari, ipotetici ecc., viene accolta dalla grande maggioranza degli scrittori (1).

La principale differenza esistente tra gli uni e gli altri consisterebbe nel fatto, che mentre i secondi sono esclusivamente il prodotto della concorde volontà degli Stati e in tale volontà hanno l'origine loro, i primi derivano da una sorgente superiore a tale volontà, cioè dal

(1) Vedi le opere di Rivier, Bonfils, Fiore, Martens, Calvo, Carnazza Amari, Pradier Fodéré, Wheaton, Heffter, Twiss, ecc.

concetto della natura degli Stati e dei loro attributi e rapporti essenziali, dal quale concetto devono venire dedotti e determinati, mediante un procedimento puramente razionale (1). Ne consegue logicamente che i diritti della seconda specie possono sussistere e svolgersi solo in quanto rispettino nel modo più assoluto i diritti fondamentali. In altre parole il diritto internazionale positivo è subordinato, nelle sue varie manifestazioni, ad un altro diritto, che alcuni scrittori chiamano senz' altro *diritto internazionale razionale*, e che ha il suo fondamento in un'essenza indipendente e superiore alla volontà degli Stati.

In questa generale configurazione dei diritti fondamentali vi è la maggiore uniformità tra gli scrittori di diritto internazionale. La diversità delle espressioni usate e la forma spesso differente, con cui la teoria viene esposta, non riescono a mutarne la fisonomia, la quale conserva inalterate le proprie linee essenziali.

Dove invece regna tra gli autori il più completo e curioso dissidio è nella classificazione di questi famosi diritti fondamentali. Tanto perfetto è l'accordo della dottrina nella concezione generale di tali diritti, quanto il disaccordo nella enumerazione e divisione di essi. Ogni scrittore compila la propria lista, e avviene ben di rado che quella dell' uno coincida con quella dell' altro. « Il est à peu près sans exemple » osserva Pillet « que l'énumération de l'un soit identique à celle de l'autre ».

Generalmente accolti sono il diritto di conservazione e quello di autonomia e di indipendenza. Ai quali alcuni, come Fiore, aggiungono il diritto di uguaglianza, quello di dominio e di giurisdizione, e quello di proprietà; altri, come Martens, il diritto di sovranità territoriale, il diritto al rispetto e il diritto di comunicazione internazionale; altri ancora il diritto al perfezionamento, o il diritto al rispetto e all'onore,

(1) Carnazza Amari, op. cit., p. 270.

o il diritto di mantenere rapporti esterni, o un diritto generale di sovranità, o il diritto di legazione e dei trattati. Nè manca in questo o quel trattato scientifico il diritto di acquisto e di possesso, o il diritto al commercio, o il diritto all' esistenza, o il diritto al rispetto della personalità, o il diritto di difesa, o il diritto alla rappresentanza diplomatica, o qualche altro diritto, diverso da quelli precedenti più assai nel vocabolo che nel concetto ; mentre qualche scrittore sceglie uno solo tra i diritti enumerati dagli altri autori e ad esso soltanto concede l'onore e il nome di diritto fondamentale, facendo degli altri diritti delle semplici manifestazioni di esso, dei corollari più o meno indispensabili, che ne derivano, come afferma Bonfils, per via di successive deduzioni.

Il problema della classificazione dei diritti fondamentali degli Stati offre insomma lo spettacolo delle più gravi divergenze della dottrina. È vero però che tali divergenze sono assai più apparenti che sostanziali, poichè spesso un medesimo diritto è designato sotto nome diverso, e una determinata qualità o aspirazione degli Stati viene espressa da un autore con questo diritto, dall'altro con quello. Ciò deriva da quella incertezza di contorni e da quella mancanza di precisione, che costituiscono il difetto organico ed essenziale di tale teoria, e dipendono dal fatto che la grande maggioranza degli scrittori non è riuscita a farsi un concetto esatto e completo sul significato e sul valore effettivo di essa.

A ciò ha contribuito certo in non piccola parte la tendenza, così frequente anche ai giorni nostri tra gli scrittori, di ricorrere troppo spesso, nello studio e nella costruzione dei varii rapporti ed istituti di diritto internazionale, ad analogie ed a raffronti con rapporti ed istituti appartenenti al diritto interno, anzichè considerarli direttamente e senza preconcetti, quali risultano dallo studio obbiettivo delle relazioni internazionali.

Ora non è difficile il vedere che la teoria dei diritti fondamentali degli Stati presenta, sia nella sua concezione complessiva

che nei dettagli della sua costruzione, le più caratteristiche somiglianze, e forma quasi il complemento e il riscontro di quell' altra teoria dei diritti innati ed intangibili degli individui, sorta dalle dottrine del diritto naturale.

È noto infatti come « al concetto di una volontà divina, che per sua sola insindacabile autorità istituisce e determina gli ordinamenti sociali » quelle dottrine sostituissero « l'altro concetto, che questi ordinamenti debbono avere nella ragione e nella costituzione naturale dell'uomo il loro principio e la loro legge sovrana....... L'uomo è la *sostanza* d'ogni diritto; l'individuo e le sue connaturate esigenze sono la ragione originaria ed intrinseca degli ordinamenti sociali. La qualità di persona giuridica non proviene all'uomo da un conferimento degli organi statuali, ma al contrario lo Stato ha per suo presupposto il diritto dell'individuo » (1).

Anzichè far derivare i diritti degli individui dal riconoscimento e dalla sanzione del corpo sociale, quelle dottrine deducevano l'autorità del corpo sociale dal principio dei diritti dell'individuo; e questi diritti, attinenti all'individuo solo perchè tale e connaturati con esso, costituivano il limite inviolabile dell' azione dello Stato. In quelle dottrine insomma « la persona umana è concepita come il principio ed il fine assoluto d' ogni istituto politico, il diritto di essa è affermato come la ragione immanente e costitutiva d' ogni governo. La libertà di tutti gli uomini e la conseguente loro uguaglianza giuridica sono dichiarate la condizione *a priori* della validità delle leggi e della legittimità del potere pubblico. L'individuo giunge pertanto alla *sovranità* nell' ordine del diritto, come la ragione individuale era stata assunta a criterio sovrano del vero » (2).

Trasportate nel campo del diritto pubblico, quelle dottrine, così

---

(1) Del Vecchio, scritto citato, p. 19 e 21.
(2) Del Vecchio, op. cit., p. 25.

profondamente individualistiche, vi affermavano il concetto della sovranità e della indipendenza reciproca degli Stati. Questo concetto fu per molto tempo inteso in senso così rigoroso e assoluto da impedire quasi interamente il formarsi di vincoli giuridici internazionali, poichè sembrava agli Stati che l'esistenza di qualunque obbligo giuridico verso un altro Stato costituisse una intollerabile diminuzione dei loro diritti sovrani. Ma anche quando, sotto l'impulso di svariati fattori, le relazioni internazionali cominciarono ad assumere un notevole sviluppo, e sempre più viva e sentita divenne la necessità di un sistema di norme giuridiche che regolassero quelle relazioni, parve agli scrittori di diritto pubblico che fosse indispensabile garantire l'esistenza indipendente e il libero sviluppo di ogni Stato contro qualunque minaccia od attentato, che potesse venire dall'estero. E pensarono di ottenere tale scopo, attribuendo ad ogni Stato una serie più o meno lunga di diritti fondamentali, che dovevano essere l'espressione della sua stessa individualità e costituire la sua difesa e la sua garanzia di fronte alla società internazionale. Come la Stato aveva per presupposto i diritti innati ed intangibili dell'individuo, così la società internazionale doveva avere per presupposto e fondamento immutabile i sacri diritti degli Stati. Come l'attività dello Stato trovava un confine inviolabile nei diritti innati degli individui, così le norme giuridiche internazionali dovevano arrestarsi di fronte ai diritti fondamentali degli Stati.

La teoria di tali diritti fu infatti costruita con assoluta imitazione di quella sui diritti individuali, salvo quei pochi cambiamenti che la diversità dei soggetti rendeva indispensabili. Come dell'individuo e dei suoi diritti essenziali si era fatto il perno e la base dell'ordine giuridico interno, così nei diritti fondamentali degli Stati si videro le colonne, che dovevano sostenere tutto l'edificio del diritto internazionale. Questi come quelli furono detti sacri e inviolabili, e di entrambi si vantarono le origini superiori a quelle del

diritto positivo. Nè mancò nella teoria internazionale quella divisione generale dei diritti in *innati* ed *acquisiti*, che già aveva trovato posto nelle discussioni sui rapporti tra Stato ed individuo. Anche le divergenze dottrinali sulla classificazione dei diritti fondamentali degli Stati trovano perfetto riscontro in quelle sulla enumerazione dei diritti innati degli individui, mentre in entrambe la questione è assai più di parole che di sostanza, e sotto le incertezze confuse della forma s'intuisce l'identità dei concetti.

La teoria dei diritti innati degli individui ebbe la sua solenne consacrazione nella famosa *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, votata dall'Assemblea Nazionale francese nel 1789, e completata poi dalla Convenzione nel 1793. « I rappresentanti del popolo francese, costituiti in assemblea nazionale » così comincia lo storico documento « comprovando che l'ignoranza, la trascuratezza o il disprezzo degli umani diritti sono le sole cause delle pubbliche sventure e della corruzione governativa, hanno risoluto di esporre in una solenne dichiarazione i naturali, imprescrittibili ed inalienabili diritti dell'uomo...... ».

Ma la grande opera di rinnovamento sociale, alla quale si sentivano chiamati gli idealisti della rivoluzione francese, non poteva dirsi veramente iniziata, se non si rinnovavano in un senso più conforme ai precetti della ragione e della giustizia anche le basi della vita internazionale. Ed ecco il 14 maggio 1790 l'Assemblea Nazionale decretare l'abolizione della guerra, e dovunque affermarsi imminente l'êra della fratellanza universale e della federazione dei popoli liberi, e il 23 aprile 1795 l'abate Grégoire presentare al voto della Convenzione un suo progetto di *Déclaration du droit des gens*, che doveva integrare l'altra dichiarazione sui diritti dell'uomo e del cittadino e sancire solennemente i diritti fondamentali ed inviolabili delle nazioni.

La discussione e l'approvazione del progetto di Grégoire non avvennero, perchè il suo autore lo ritirò, in seguito ad alcune os-

servazioni assai fondate rivoltegli dal comitato di salute pubblica (1). E infatti l' approvazione di quel progetto, oltrechè essere un atto unilaterale dei rappresentanti della Francia e quindi avere un ben scarso risultato pratico, sarebbe sembrata una vera ironia in un momento in cui la reazione d'Europa si alleava contro la Francia rivoluzionaria, e la sanguinosa realtà dava la più brutale smentita alle utopie dei sognatori!

Del resto, come fu giustamente osservato dal Pinheiro-Ferreira nelle sue note su Martens, Grégoire non credeva di presentare al voto della Convenzione un vero e proprio progetto di codice del diritto internazionale, ma aveva soltanto l'intenzione di raccomandare all'attenzione di quell'assemblea e delle altre nazioni d'Europa quei principii di morale e di diritto naturale, assai poco praticati dai governi del tempo, che dovevano, a suo parere, dirigere in avvenire le relazioni internazionali. « Il fallait convaincre la nouvelle génération » soggiunge Pinheiro-Ferreira « qu'il y a *pour les nations, comme pour les indi vidus*, des droits et des devoirs qui, loin de dépendre des conventions arbitraires des gouvernements, doivent être en tout, et pour tous les peuples de la terre, la règle invariable du juste, à laquelle ces conventions doivent se conformer...... Il fallait encore démontrer lesquels, des principes anciens ou des modernes, étaient les plus conformes aux vérités fondamentales et nullement contestées de la morale des peuples, qui ne saurait être différente de celle des individus, par cela seul qu' il ne saurait y avoir deux morales ». Se la Convenzione avesse approvato il progetto di Grégoire, essa non avrebbe fatto che « dénoncer d'avance à la nation qu' elle répresentait, et en son nom à tous les peuples de la terre, comme des abus de pouvoir, et par conséquent comme autant d' actes de

(1) G. F. De Martens. Précis du droit des gens de l' Europe, prefazione.

forfaiture envers les droits imprescriptibles des nations, tout ce qui pour le passé aurait été fait, ou à l' avenir pourrait être ordonné ou contracté par les législateurs ou les gouvernements, en contravention à ces principes ».

Le considerazioni di Pinheiro - Ferreira sulla dichiarazione dei diritti delle nazioni, proposta da Grégoire, dimostrano abbastanza come in essa, non meno che nella dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, le dottrine del diritto naturale raggiungessero la loro più alta espressione.

Ma mentre col decadere di tali dottrine e col sorgere di nuove e più moderne teorie di diritto pubblico, il concetto dei diritti innati ed inalienabili degli individui cedeva il posto alla nuova concezione, che riconosce l'esistenza di una sfera di libertà e di diritti individuali non violabili nemmeno dallo Stato, ma la fa dipendere dalla volontà dello Stato stesso, il quale riconoscendola ha consentito a limitare di fronte ad essa la propria azione ed i proprii poteri, la teoria dei diritti fondamentali degli Stati sopravviveva a quelle dottrine, che l'avevano generata e rimaneva, sotto una forma in apparenza più moderna ma in sostanza non molto dissimile dall'antica, nel campo scientifico del diritto internazionale.

Questo fatto ha la sua influenza anche sulla costruzione teorica di una parte notevole del diritto internazionale, poichè dai diritti fondamentali degli Stati la grande maggioranza degli scrittori fa dipendere una quantità di altri concetti, istituti, rapporti, e qualcuno, come il Rivier, giunge fino a riannodarvi quasi tutto il diritto internazionale.

Basta considerare questo o quello tra i sistemi scientifici più recenti e reputati, per convincersi quante conseguenze e quanti corollari più o meno diretti gli autori traggano dallo studio dei singoli diritti fondamentali.

Se v'ha un diritto sul quale la dottrina si possa dire d'accordo, questo è il cosidetto diritto di conservazione, al quale alcuni, come

il Fiore, uniscono anche quello di perfezionamento. Esso sarebbe l'espressione giuridica di quell' istinto naturale che ha ogni essere vivente, sia Stato o individuo, di provvedere alla tutela della propria esistenza e del proprio benessere, difendendoli con tutti i mezzi che sono a sua disposizione e respingendo con ogni energia qualunque aggressione, che fosse tentata contro di essi.

Ora da questo diritto, gli autori traggono una quantità di deduzioni e di corollari. Anzitutto ne derivano il diritto di ogni Stato di organizzare come meglio crede la propria difesa, sia con mezzi materiali (costruzione di fortezze, mantenimento di eserciti e di flotte) sia con mezzi morali (alleanze difensive ed offensive con altri Stati ecc.). A questi mezzi vengono aggiunti il diritto di espellere gli stranieri dal territorio, quando la loro presenza sia considerata pericolosa per l' incolumità dello Stato, il diritto analogo di vietare o limitare l' entrata di certi stranieri sul territorio, il divieto fatto ai proprii cittadini di emigrare all' estero quando ciò possa essere cagione di pericolose e gravi conseguenze per lo Stato a cui appartengono, il diritto di reprimere lo spionaggio anche in tempo di pace, il diritto di ricorrere a rimostranze diplomatiche, e nei casi più gravi a misure coercitive, come le ritorsioni, le rappresaglie ed anche la guerra, contro altri Stati quando essi tollerino che nel loro territorio si organizzino trame, agitazioni o congiure dirette contro l'integrità e la tranquillità d'un altro Stato ecc. (1). Insomma ogni mezzo di difesa, che uno Stato metta in opera per garantire e rendere efficace il proprio diritto di conservazione, è perfettamente legittimo, purchè però non sia in contrasto cogli analoghi diritti degli altri Stati.

Questo limite naturale del diritto di conservazione offre agli

---

(1) DESPAGNET, op. cit. p., 185 e seg. — RIVIER, op. cit., I p. 265 e seg. — MARTENS, op. cit., I, p. 388 e seg. — FIORE, op. cit., I p. 301 e seg.

scrittori il modo di dire che uno Stato non deve, sotto il pretesto della propria conservazione, aumentare le proprie forze militari o fare preparativi guerreschi così da costituire, almeno apparentemente, una minaccia per gli Stati vicini, specialmente se sono meno forti e potenti. Non si può tollerare che la potenza militare o politica di uno Stato giungano a tal punto da minacciare l' integrità degli altri Stati e la continuazioue della pace. Di qui la classica teoria dell' equilibrio europeo, il cui svolgimento storico e politico viene fatto generalmente nel capitolo intitolato al diritto di conservazione degli Stati, poichè all'esercizio di esso quella teoria si riannoda intimamente. L'esposizione della teoria dell'equilibrio offre a sua volta a qualche autore, come Despagnet, l' occasione di esporre i varii progetti di federazione universale, che dovranno in un lontano avvenire garantire contro ogni attentato l' integrità ed il progresso degli Stati del mondo.

Nè a queste si limitano le applicazioni che del diritto di conservazione fanno gli scrittori di diritto internazionale. « Les applications de ce droit » dice Rivier « sont infiniment variées de nature et d' importance ». Infatti egli considera come manifestazioni particolarmente importanti di quel diritto la cosidetta *scusa di necessità*, per la quale, quando sorga un conflitto tra il diritto di conservazione d'uno Stato e gli obblighi giuridici che quello Stato abbia contratto verso un altro, il primo diritto deve avere la prevalenza, nonchè l'istituto dell' intervento, che altri autori espongono invece nel capitolo dedicato al diritto di autonomia e indipendenza. Così pure è al diritto di conservazione che deve, secondo Rivier, riannodarsi tutta la parte relativa alla libertà dell' emigrazione e alle restrizioni con cui gli Stati limitano generalmente tale libertà, subordinandola all'adempimento di certi obblighi verso la patria. Altrettanto si dica dei diritti che ogni Stato conserva verso i proprii sudditi anche quando si trovano all'estero, dei corrispondenti doveri di protezione e di tutela, e dei tanti altri rapporti analoghi che Rivier

ricorda appena « car il ne serait guère possible, et il serait peu utile, d'énumérer les multiples manifestations du principe de conservation appliqué aux nationaux à l'étranger ». Anche il diritto degli Stati di proteggere gli interessi finanziari dei loro sudditi, quando essi siano compromessi dal fatto che un altro Stato, verso il quale sono creditori, non sa amministrare le proprie finanze e soddisfare i proprii obblighi, è richiamato da Rivier al diritto di conservazione, poichè « la fortune des particuliers, sujets de l'État, forme un'élément de la richesse et de la prospérité de l'État même ».

I divieti e le restrizioni, opposte anche recentemente da alcuni Stati all'immigrazione di certe razze e di certe classi di stranieri, vengono esse pure giustificate col diritto che ha ogni Stato di preservare intatta la propria costituzione etnografica e sociale.

Quanto poi al diritto di perfezionamento (Fiore) o di perfettibilità (Bonfils), che da alcuni autori è unito a quello di conserservazione, esso si esplica, secondo essi, nel diritto che ha ogni Stato di sviluppare tutti gli elementi della sua ricchezza, di accrescere la sua potenza industriale e commerciale, d'ingrandirsi nel dominio delle arti e delle scienze, di creare all'estero accademie e scuole destinate all'istruzione dei proprii cittadini, di tutelare con leggi la conservazione del proprio patrimonio artistico vietandone l'esportazione (1). Fiore fa derivare da questo diritto anche la facoltà, che deve accordarsi ai cittadini di tutti gli Stati « dell'uso innocente delle vie di comunicazione per terra e per mare, e delle cose utili ai loro bisogni intellettuali e morali. Conseguentemente il negare agli stranieri il *jus usus innocui* di quanto può essere utile al loro progresso intellettuale e morale si deve considerare contro il diritto che ha ciascun popolo di perfezionarsi ». In forza di questo stesso diritto, dice Fiore, ogni popolo ha diritto al libero com-

(1) Bonfils-Fauchille. Manuel de droit international public, n. 242.

mercio sotto qualunque forma, ad organizzare imprese per esplorazioni e scoperte, a colonizzare territori non appartenenti ad altri Stati. Unico limite a tali esplicazioni è il rispetto per i diritti fondamentali dell'uomo. Così Fiore è tratto a parlare della pirateria, della tratta dei negri e dei passati sistemi di sfruttamento coloniale, che egli condanna come contrarii all'umanità e alla giustizia.

Si vede dunque quanto numerosa e disparata varietà di rapporti, di concetti, di istituti venga raggruppata dagli scrittori all'ombra protettrice del diritto di conservazione e di perfezionamento. Il curioso si è che gli scrittori, mentre affermano che tale diritto, come tutti gli altri diritti fondamentali, ha carattere così assoluto che ogni norma di diritto positivo in contrasto con esso manca senz'altro di qualunque valore obbligatorio, sono d'altra parte costretti a riconoscere che gli obblighi giuridici, contratti dagli Stati nelle convenzioni internazionali, devono essere da essi scrupolosamente osservati ed eseguiti anche se ne derivino conseguenze contrarie ai principii della loro conservazione, e non v'ha nessun scrittore che sostenga che uno Stato possa di proprio arbitrio e senza l'adesione degli altri Stati contraenti liberarsi dagli impegni assunti in una convenzione, sotto il pretesto che essi sono dannosi alla sua integrità e sicurezza (1).

Martens osserva che « toute restriction du droit de défense est une attaque positive contre l'existence d'un peuple. Elle choque le bon sens et peut être considérée comme passagère ». Malgrado ciò anch'egli riconosce che le tante convenzioni, colle quali in tutte le epoche della storia veniva costretto ora questo ora quello Stato a radere al suolo le fortificazioni erette a difesa di questo o quel punto essenziale del suo territorio, avevano pieno valore obbliga-

---

(1) Vedi il mio scritto: La funzione della clausola « *Rebus sic stantibus* » nei trattati internazionali. (Archivio Giuridico, 1903).

torio, e anch'egli deplora come antigiuridica la condotta della Russia nel 1871 quando, adducendo il proprio diritto di conservazione, pretese di liberarsi da sè stessa, senza consultare le altre potenze firmatarie del trattato di Parigi, dalle clausole di quel trattato, che l'obbligavano a distruggere le fortificazioni situate lungo le rive del mar Nero e a non tenere su di esso alcuna nave da guerra.

Così Despagnet dice che la Germania commise una deplorevole violazione del trattato di Francoforte quando nel 1888 pretese che soltanto gli stranieri, che dalla Francia entravano in Alsazia Lorena, fossero assoggettati a formalità specialmente rigorose e alla presentazione dei passaporti, invocando a giustificazione di tale provvedimento le supreme esigenze della propria sicurezza, mentre l'art. 11 del trattato di Francoforte assicurava reciprocamente ai sudditi dei due Stati il trattamento della nazione più favorita. E giustamente la China reclamava presso il governo degli Stati Uniti contro la legge del 1 ottobre 1888, che vietava nel modo più assoluto l'immigrazione dei chinesi nel loro territorio sotto il pretesto che l'invasione della razza gialla metteva in pericolo la loro costituzione etnografica e sociale, abrogando così in modo unilaterale e antigiuridico i trattati esistenti tra China e Stati Uniti che consentivano quella immigrazione.

Non è dunque vero che i diritti fondamentali degli Stati, avendo la loro origine in un'essenza superiore alla volontà umana, debbano sempre prevalere e distruggere ogni obbligo giuridico, risultante da tale volontà, che sia con essi in contrasto. Al contrario il principio della santità e inviolabilità dei patti conclusi dalla concorde volontà di più Stati è una delle regole fondamentali di tutto il diritto internazionale. E molti sostengono che a quei patti uno Stato deve rimanere fedele anche se tale fedeltà gli costi i più gravi sacrifici e minacci le basi della sua stessa esistenza, mentre anche coloro, i quali non credono che uno Stato debba giungere fino al proprio annientamento pur di adempiere i proprii obblighi

verso un altro Stato, negano che la liberazione dagli impegni contratti possa avvenire unilateralmente, ma la subordinano all'adesione dell'altro Stato accordata dopo un esame obbiettivo della situazione.

Perciò se si può concordare con Martens quando dice che « des traités de ce genre ne sont possibles que si un Etat est impuissant à rétablir ses droits lésés, ou s' il se trouve en pleine décadence » non si può convenire con lui quando poco dopo afferma che quei trattati « ne sont pas réguliers et n' ont pas un caractère obligatoire ». Quei trattati valgono come tutti gli altri, e se gli scrittori si dibattono nella contraddizione che sussiste tra l' obbligatorietà, riconosciuta nel modo più assoluto, delle convenzioni internazionali e l'affermata superiorità e inalienabilità del diritto di conservazione e di tutte le sue conseguenze dirette ed indirette, ciò deriva semplicemente dal fatto che la teoria dei diritti fondamentali degli Stati presenta nella sua costruzione dei difetti profondi ed organici.

Un altro diritto generalmente ammesso dalla dottrina è quello d' autonomia e d' indipendenza, che alcuni chiamano anche diritto di sovranità, mentre altri distinguono il concetto di sovranità da quello d' indipendenza, oppure diritto alla libertà, come fa ad esempio il Bonfils. Queste differenze di vocabolo nulla tolgono all' identità del concetto, che è quello che ogni Stato deve godere della più assoluta autonomia sia nel regolare la propria costituzione interna, sia nel dirigere le proprie relazioni cogli altri Stati.

Nessuno Stato deve tollerare che nel territorio soggetto alla sua sovranità sia esercitato un atto, o sia compiuto un fatto di qual si sia natura, che direttamente o indirettamente possa implicare l' esercizio dell' *imperium* da parte di una sovranità straniera. Ogni Stato deve avere il diritto di darsi quella costituzione politica e amministrativa che più gli sembrano convenienti, di regolare come gli piace i rapporti tra i pubblici poteri e i cittadini, di condurre le proprie relazioni coll' estero nella maniera che gli sembra più

conveniente ai suoi interessi, insomma di godere della maggior indipendenza interna ed esterna. Il diritto di autonomia è indissolubilmente congiunto con quello di conservazione, e come questo costituisce una parte essenziale della personalità dello Stato. L'esistenza e la sicurezza di uno Stato non possono esservi se esso non è posto in grado di regolare con piena indipendenza, e all' infuori di ogni influenza straniera, la propria costituzione nelle sue molteplici e complesse manifestazioni d'ordine interno ed esterno.

Affermato colla maggior energia questo concetto fondamentale, gli scrittori si soffermano a svilupparne le logiche applicazioni, proclamando l'indipendenza di ogni Stato in materia costituzionale come in materia legislativa, nella gestione amministrativa come nell' organizzazione giudiziaria, nel concludere trattati cogli altri Stati e nel mantenere con essi relazioni diplomatiche e consolari come nel diritto d'intimare loro la guerra, se la sua dignità o i suoi interessi gli sembrino gravemente offesi da qualcuno di essi.

Lo Stato sovrano è libero nelle sue relazioni coll'estero come nei suoi affari interni: questo è il principio fondamentale, dice Rivier, altamente proclamato e gelosamente difeso anche oggi nel seno della società delle nazioni.

Come ogni popolo ha il diritto di darsi quella costituzione politica che gli piace, così ha il diritto di mutarla, quando quella esistente non gli sembri più conforme alle sue idee e alle sue aspirazioni, senza che gli altri Stati abbiano alcun diritto di immischiarsi in tale questione allo scopo di farvi prevalere in un senso o nell'altro la propria volontà. Un cambiamento della forma di governo, sia compiuto pacificamente sia per mezzo di una sanguinosa rivoluzione, resta sempre un fatto della vita politica interna di un popolo nel quale gli altri Stati non possono intervenire, a meno che i loro diritti non siano stati gravemente offesi. Di qui la condanna dell'istituto dell' intervento, che gli autori studiano a questo punto

nei tanti suoi esempi storici e nelle tante sue applicazioni politiche, cercando di fissare giuridicamente i pochi casi eccezionali, in cui esso può essere lecito, e completandone lo studio colla esposizione e la critica di quella speciale forma d'intervento che è la dottrina di Monroe.

Se non che la vita internazionale mostra agli scrittori molte e svariate restrizioni del diritto di autonomia e di indipendenza, qual' è da essi concepito, sia perchè vi sono Stati che si assoggettano ad altri nell'esercizio di alcuni poteri sovrani, sia perchè gli interessi della comunità giuridica internazionale esigono spesso dagli Stati un sacrificio più o meno grave della loro sovranità.

Perciò gli scrittori, benchè abbiano proclamato il carattere assoluto ed inviolabile del diritto di autonomia ed indipendenza, si trovano costretti a riconoscere che l' esercizio di esso può essere limitato e ristretto in forza di trattati internazionali.

Se la restrizione ha carattere politico e mira a porre uno Stato debole in un grado più o meno intenso di subordinazione rispetto ad un altro Stato più forte e potente, sia per quanto riguarda la direzione degli affari esteri sia relativamente anche alla gestione interna, ecco la teoria degli Stati semisovrani o a sovranità incompleta, dei quali gli scrittori ricostruiscono la figura giuridica nelle due principali forme del protettorato e del vassallaggio.

Ma anche quando nessuna convenzione politica è venuta a limitare in questa o quella delle sue esplicazioni la libertà d' agire di uno Stato, e questo è in possesso di tutta intera la propria personalità internazionale, l' indipendenza sua non ha quel carattere rigoroso e assoluto che aveva in altri tempi, e che alcuni scrittori affermano ancora, salvo poi, senza accorgersi della contraddizione, enumerare tutte le restrizioni che tale indipendenza subisce in forza dell'esistenza della comunità giuridica internazionale. In realtà non è il principio dell' indipendenza, ma bensì quello della interdipendenza, che domina nella vita internazionale contemporanea, poichè

il primo, inteso in tutto il suo significato, nega la possibilità di vincoli giuridici tra Stato e Stato e non tollera restrizioni nell'esplicazione sua.

Da questa specie di compromesso tra il diritto di autonomia e di indipendenza e le esigenze della comunità giuridica internazionale è uscita tutta la serie delle reciproche concessioni che gli Stati si fanno in tutte le manifestazioni della loro vita, limitando volontariamente la propria indipendenza a vantaggio degli interessi comuni.

Queste concessioni vengono dai più degli scrittori esposte nel capitolo dedicato al diritto di autonomia e di indipendenza, sicchè sembrano conseguenze naturali di esso, mentre invece è l'opposto. Specialmente notevole sotto questo punto di vista è Rivier, il quale in tal modo viene a riannodare al diritto di indipendenza quasi tutto il diritto internazionale. « Il se trouve ainsi conduit » osserva giustamente Pillet « à ce résultat au moins bizarre de traiter exclusivement sous le titre d'indépendance de l'État des restrictions à cette indépendence, c'est-à-dire des cas où elle n'existe pas ».

Basta considerare per un momento le centotrenta pagine del suo trattato, che Rivier consacra allo svolgimento del diritto d'indipendenza, per convincersi di questo fatto.

Lo Stato è pienamente indipendente in materia legislativa e ha diritto che le leggi vigenti nel territorio siano applicate dai suoi magistrati in tutte le questioni giuridiche, anche se vi siano interessati degli stranieri.

Ma la comune necessità di tutelare lo svolgimento della vita giuridica internazionale persuade gli Stati a rinunciare al loro diritto di vietare ogni applicazione di leggi straniere sul proprio territorio, e a riconoscere il proprio obbligo giuridico di ordinare tale applicazione, quando le leggi di un determinato Stato estero siano più competenti delle territoriali a governare il rapporto, su cui verte il giudizio. Di qui la scienza del diritto internazionale pri-

vato, che si propone di delimitare nello spazio le sfere di competenza legislativa delle varie sovranità.

Ogni Stato è padrone nel suo territorio e può vietarne l'ingresso a tutti gli stranieri, oppure, pur concedendolo, può aggravarli con speciali imposte, divieti e restrizioni d'ogni genere. Ma in realtà negli Stati civili si concede generalmente libertà d'immigrazione e di soggiorno agli stranieri, e la loro condizione civile differisce di poco da quella dei cittadini.

Ogni Stato è pienamente autonomo nel regolare la propria gestione amministrativa. Ma le tante unioni amministrative fondate dagli Stati in ogni ramo della vita economica e sociale dimostrano com'essi abbiano sentito la necessità di abbandonare l'antico isolamento e di coordinare la propria azione amministrativa, creando anche speciali organi nei casi in cui quella è necessariamente manchevole.

Gli accordi tra gli Stati in materia processuale come in materia di estradizione, per il raggiungimento di grandi fini sociali e umanitari come per proteggere lo sviluppo reciproco delle industrie, dei commerci, della navigazione non sono che altrettante restrizioni fissate dalla concorde volontà degli Stati alla loro autonomia e indipendenza.

Di questo nessuno dubita, poichè è la logica conseguenza e insieme la condizione essenziale per l'esistenza e lo sviluppo di una florida vita giuridica internazionale. Soltanto ha ragione Pillet di trovare che « les développements de M. Rivier sont fort instructifs, mais sa méthode nous paraît exactement le contraire de ce que devrait être une bonne méthode de droit international. Celle-ci s'attacherait à relier les diverses règles du droit des gens aux principes premiers, dont elles dérivent, et non à un prétendu principe qu'elles contredisent par leur seule existence ».

Complemento naturale del diritto di autonomia ed indipendenza

è il cosidetto *ius territoriale*, cioè il diritto dello Stato sul suo territorio, che vien chiamato anche diritto di dominio e di giurisdizione. Questo diritto comprende, come dicono gli scrittori, l'*imperium*, cioè il diritto dello Stato di esercitare nel modo più assoluto ed esclusivo la propria sovranità su tutti coloro che si trovano nel suo territorio, e il *dominium eminens*, che si riferisce invece al territorio considerato materialmente e consisterebbe in una specie di diritto di proprietà pubblica esercitato dallo Stato sugli immobili che compongono il territorio, non già considerati singolarmente ma come un tutto, *uti universitas*, e così assoggettati ad un diritto di potestà statuale, che sovrasta a quello d'indole privata spettante ai singoli proprietari, ed ha caratteri e fini affatto diversi.

Uno Stato non potrebbe esercitare l'*imperium* entro una determinata sfera di territorio, se esso non possedesse su quel territorio un diritto di proprietà pubblica, che gli conferisce la facoltà di escludere da quel territorio l'azione di ogni altra sovranità e di respingere qualunque tentativo in questo senso come un attentato alla propria integrità territoriale. Il fatto che uno Stato eserciti i suoi poteri sovrani su tutti coloro che si trovano in un determinato territorio non è che un semplice fatto, che non ci spiega perchè esso possa escludere ogni altro Stato dall'esercizio di qualunque atto d'impero su quel territorio. Per avere tale spiegazione, è necessario ricorrere all'idea dell'esistenza di una relazione giuridica tra quello Stato e quel territorio, e dire che ciò avviene perchè quello Stato ha un diritto di proprietà su quel territorio, il quale è suo, gli appartiene, come i singoli immobili appartengono a questo o a quel privato. Il territorio insomma non è soltanto la sfera di spazio, dentro la quale lo Stato esercita la sua potestà sulle persone, ma è esso medesimo l'oggetto di uno speciale diritto dello Stato, il quale ha una certa analogia colla proprietà privata e com'essa riveste il carattere generale di dominio esclusivo e totale su d'una cosa materiale.

Questo diritto di alto dominio territoriale, viene considerato, come gli altri diritti fondamentali, assoluto ed inviolabile. Tuttavia esso subisce nel suo esercizio una quantità di restrizioni convenzionali, che gli autori enumerano e discutono nel capitolo consacrato a tale diritto. La teoria delle servitù internazionali, concepite come oneri di indole reale imposti a vantaggio di uno Stato sul territorio di un altro Stato, la questione del regime giuridico del mare territoriale e della condizione delle navi mercantili straniere quando si trovino nelle acque territoriali di un altro Stato, la questione della estraterritorialità delle navi da guerra, le regole relative al regime giuridico dei fiumi internazionali, i problemi che concernono l'acquisto e il possesso di immobili da parte di privati e di enti giuridici stranieri, i privilegi consolari e diplomatici, la situazione giuridica dei cittadini degli Stati civili nei paesi di civiltà arretrata: questi ed altri disparati argomenti vengono trattati dagli scrittori, specialmente da Rivier e da Fiore, nelle pagine dedicate al diritto di sovranità territoriale, sicchè sembrano quasi le conseguenze più logiche e più dirette di esso, mentre invece, dato il carattere assoluto che ha quel diritto, ne costituiscono la perfetta antitesi.

Agli Stati viene anche attribuito dalla maggior parte degli autori, come Despagnet, Fiore, Bonfils ecc., un diritto fondamentale all'uguaglianza, mentre altri, come Rivier, Martens, considerano l'uguaglianza degli Stati il fatto indispensabile perchè si possa concepire l'esistenza di diritti fondamentali, che gli Stati s' impegnano a riconoscere e rispettare reciprocamente. S' intende che non si tratta di uguaglianza di fatto, poichè questa è naturalmente esclusa dalle tante differenze materiali esistenti tra gli Stati, ma bensì di eguaglianza giuridica, cioè della perfetta identità di diritti e di doveri che gli Stati devono possedere nel seno della comunità giuridica internazionale, siano essi grandi o piccoli, deboli o

potenti. Ciascuno Stato, dice Fiore, ha il diritto di essere considerato nella società internazionale alla pari degli altri, per quanto attiene alla sua capacità giuridica, alla facoltà di esercitare i suoi diritti, all'estensione delle sue obbligazioni internazionali. Siano grandi o piccoli gli Stati, deboli o forti, non potrebbe essere legittima una superiorità o una limitazione, che non fosse comune a tutti.

È come per gli individui. Dice Martens: « De même que les citoyens sont égaux devant la loi, les États indépendants sont égaux devant le droit international. » E Despagnet: « Cette égalité n'est autre que celle que la raison révèle et que la conscience commande de reconnaître chez les hommes au point de vue du Droit, malgré les innombrables inégalités de fait, naturelles ou acquises, qui existent entre eux. » Come la società civile non potrebbe sussistere senza il principio dell' uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, così senza il principio dell'uguaglianza giuridica degli Stati diverrebbero impossibili le relazioni giuridiche internazionali, poichè esse presuppongono che gli Stati agiscano con piena indipendenza e sulla base della più assoluta eguaglianza nel godimento dei loro diritti e nel compimento dei loro doveri.

Queste considerazioni offrono agli scrittori l' occasione di condannare come antigiuridica la pretesa degli Stati più potenti di dirigere a loro piacere la politica internazionale, senza tenere troppo conto delle aspirazioni e degli interessi degli Stati minori, anzi obbligandoli ad obbedire alla propria volontà. Ma poichè questo fatto è avvenuto più volte in passato e continua ad avvenire ogni momento, gli scrittori si soffermano a descrivere come e con quali conseguenze si sia svolto nelle epoche più vicine a noi il concetto politico del predominio delle grandi potenze, riunite dapprima nella pentarchia del congresso di Vienna, poi divenute esarchia in seguito alla formazione dell' unità italiana, e

infine trasformate in gran parte dai nuovi e grandiosi eventi storici e politici, che hanno mutato in equilibrio mondiale l' antico equilibrio europeo ed hanno portato in prima linea nuovi e potenti fattori della politica internazionale.

S' intende però che questo diritto all' uguaglianza giuridica, di cui gli scrittori enumerano molteplici applicazioni, non sussiste che tra gli Stati civili, poichè esso, come tutto il diritto internazionale, può esservi soltanto tra Stati, che riconoscano le medesime regole come applicabili alla loro condotta, e siano legati gli uni agli altri da una identica e profonda coscienza dei reciproci diritti e doveri. Questa identità di coscienza giuridica sussiste tra gli Stati europei, e tra essi e quelli altri Stati estra europei che si sono assimilati gli elementi fondamentali della civiltà nostra e hanno raggiunto un alto grado di progresso e di cultura, ma manca affatto nelle relazioni con quelli Stati d'Asia o d'Africa, che, o per essere di civiltà più arretrata o per avere una civiltà affatto diversa dalla europea, non sono in condizione di poter adempiere i molteplici doveri giuridici, che derivano agli Stati dalla loro partecipazione alla comunità giuridica internazionale, e quindi non possono essere ammessi in essa con pienezza ed uguaglianza di diritti.

La differenza di civiltà costituisce insomma il naturale confine della società giuridica internazionale. Gli Stati meno civili restano fuori di essa, o almeno non ne fanno parte alle stesse condizioni che gli Stati più civili, e l'applicazione del diritto internazionale nei rapporti con essi si limita alla parte risultante espressamente dalle convenzioni. La grande questione delle relazioni tra popoli civili e popoli barbari, e delle regole ad esse applicabili affatica gli scrittori come un difficile problema, che, dice Rivier « ne doit être abordé ni dans un ésprit d'égoïsme étroit, ni selon les suggestions d'une prétendue philantropie, orgueilleuse et utopiste. » Si tratta

dunque di una questione che esorbita dal campo giuridico, e per risolvere la quale gli scrittori invocano i precetti della religione cristiana e della legge morale.

Gli Stati avrebbero anche, secondo gli scrittori, un diritto fondamentale al rispetto e all'onore, che consisterebbe nel rispetto che essi si devono reciprocamente per la propria personalità giuridica e per tutti quei segni esteriori, che rappresentano tale personalità nelle relazioni internazionali. Gli Stati devono reciprocamente rispettarsi come membri della società internazionale. Devono rispettarsi, come dice Bonfils, nella loro dignità morale, nella loro prosperità materiale, nella loro personalità politica, nella loro personalità civile. Dal primo concetto deriva l'obbligo di ogni Stato di prestare onore ai simboli, alle insegne, alle bandiere, insomma a tutti i segni della sovranità degli altri Stati, punendo qualunque offesa venisse fatta a tali segni nel suo territorio; di proteggere i capi degli altri Stati e i loro rappresentanti diplomatici e consolari, che si trovino nel suo territorio, garantendo ad essi le immunità e i privilegi fissati dal diritto internazionale. Quanto alla prosperità materiale, essa richiede che ogni Stato si astenga dall'ostacolare lo sviluppo della ricchezza e delle risorse degli altri Stati, e quindi non chiuda ad essi gli sbocchi necessari al loro commercio, non imponga alle merci da essi esportate diritti doganali così forti da equivalere ad una proibizione, non favorisca il contrabbando fatto a danno di altri Stati, non permetta che nel suo territorio se ne falsifichino le monete ecc.

Lo Stato ha anche il diritto di protestare contro ogni atto che offenda la sua personalità politica in qualcuna delle tante sue esplicazioni. Uno Stato manca di riguardo verso un altro Stato, sia che, trattando con esso, mostri di ignorarne le basi della costituzione politica, sia che ne usurpi i simboli esteriori della so-

vranità, sia che ne disconosca i diritti in materia di imposte, di finanza, di dogana ecc., sia che si rifiuti di colpire con speciali sanzioni le offese fatte, così a mezzo della stampa come in altri modi, contro i sovrani ed i governi esteri. Ogni Stato insomma ha il diritto di mantenere immuni da ogni offesa la propria dignità, il proprio buon nome, il proprio credito. Gli Stati come gli individui, dice Martens, hanno diritto di essere trattati con tutto il riguardo.

Quanto alla personalità civile e giuridica, di cui gli Stati possono godere anche all'estero, essa coinvolge una serie d'intricate questioni, assai agitate nella dottrina e nella giurisprudenza, alla quale gli scrittori accennano fuggevolmente nel capitolo dedicato al rispetto e all'onore degli Stati. Invece qualcuno, come Fiore, approfitta di questo capitolo per svolgervi le regole principali del cerimoniale diplomatico e di quello marittimo.

Non manca infine agli Stati un diritto al commercio, che viene anche chiamato diritto alle relazioni esterne e diritto alle comunicazioni internazionali.

« L'échange des produits et l'ensemble des rélations économiques « dice Despagnet « sont une forme du développement normal des États et une consequence naturelle des nécessités, aussi bien que de l'instinct de sociabilité, entre les peuples comme entre les individus. » Quindi i popoli, come gli individui, hanno tutto il diritto di accrescere la propria prosperità e favorire il proprio sviluppo partecipando con tutte le loro forze alla vita internazionale. Gli altri popoli non possono opporvisi, a meno che l'opposizione non si basi su qualche speciale impegno convenzionale, con cui uno Stato abbia consentito a limitare di fronte ad un altro la propria libertà commerciale in qualche sua manifestazione.

Da questo diritto alcuni scrittori derivano i più larghi corollari.

Rivier dice che il diritto al commercio comprende il diritto di legazione attivo e passivo, il diritto di negoziare e concludere trattati, il diritto dei cittadini dei singoli Stati di entrare e soggiornare nel territorio degli altri Stati, il diritto delle navi di attraversare e fermarsi nelle acque e nei porti stranieri, il diritto delle comunicazioni internazionali postali, telegrafiche, telefoniche, ferroviarie.

Qualche scrittore arriva alle deduzioni più esagerate: come Heffter, il quale sostiene che uno Stato non può mai e per nessun motivo proibire l'ingresso nel proprio territorio ai cittadini di uno Stato amico, purchè la loro identità sia constatata. Ma questa pretesa contrasta col diritto di conservazione, che dà ad ogni Stato la facoltà di chiudere il proprio territorio agli stranieri di questa o quella nazionalità, presi sia singolarmente che collettivamente, quando da essi tema un pericolo per la propria integrità e sicurezza. In forza del diritto assoluto di sovranità, che ogni Stato possiede nel proprio territorio, esso può limitare, nel senso che crede più conforme ai suoi interessi, la libertà commerciale degli altri Stati a suo riguardo, sia regolando, restringendo e talvolta anche vietando del tutto l'immigrazione degli individui appartenenti a questo o a quello Stato, sia favorendo con dazi doganali più miti l'importazione delle merci di un paese a danno di quelle degli altri, o paralizzando con un sistema di tariffe proibitive tutta l'importazione straniera. Il diritto al commercio trova un grave ostacolo alla sua completa espansione nell'altro preponderante diritto di autonomia e di indipendenza.

A questo punto gli scrittori si soffermano a discutere la questione delle relazioni commerciali tra gli Stati civili e gli Stati più barbari e arretrati. Questi Stati, non sentendo ancora, per il loro scarso grado di progresso, gli inestimabili benefici del commercio internazionale e temendo dal contatto coi popoli più civili un pericolo per la loro integrità e loro tradizioni, rifiutano quasi sempre

di aprire al commercio i loro porti e le loro città e di accogliere gli stranieri nel loro territorio. Possono gli Stati civili obbligarli colla forza a fare tali concessioni? Su questo punto gli scrittori sono divisi. Alcuni lo affermano, invocando il diritto al commercio internazionale, che non può tollerare ostacoli e restrizioni derivanti non dalla coscienza dei proprii interessi, ma da un misoneismo cieco ed ignorante. Altri lo negano sostenendo che uno Stato ha tutto il diritto di isolarsi completamente dall'estero, poichè così facendo esso non offende diritti degli altri Stati, ma soltanto interessi economici più o meno legittimi; il diritto di conservazione, sia pure mal inteso, deve dominare sul diritto al commercio, il quale è piuttosto una facoltà che un vero e proprio diritto. Tutti però s'accordano nel condannare i sistemi di odiose violenze, seguiti dagli Stati d'Europa verso i popoli barbari in ogni epoca della storia, e nel dire che nelle relazioni cogli Stati meno civili devono imperare i precetti del diritto naturale, cioè in altre parole i precetti della morale e della giustizia.

Questi sarebbero dunque, secondo la dottrina dominante, i più notevoli diritti fondamentali degli Stati, nella concezione dei quali è più che palese l'imitazione dei diritti innati degli individui, quali furono intesi dalle scuole filosofiche del diritto naturale. Nel vedere quanti e quanto diversi rapporti ed istituti di diritto internazionale gli scrittori considerino come altrettanti corollari e conseguenze di quei diritti, si comprende come non abbia torto Pillet quando dice «qu'ils sont à l'heure actuelle la base du droit international tout entier».

Resta a vedere se il valore intrinseco di quei diritti, specialmente dal punto di vista della loro maggiore o minore rispondenza alla realtà della vita internazionale, sia veramente proporzionato al posto eminente che essi hanno occupato finora nella teoria del diritto internazionale.

III.

I critici della dottrina tradizionale

Le contraddizioni e le incongruenze della teoria dei diritti fondamentali degli Stati, logico risultato dell'artifiziosa ed erronea sua costruzione, non potevano rimanere del tutto inosservate nell'epoca nostra, mentre anche nel diritto internazionale penetrava quel vivace spirito di critica e di rinnovamento che si faceva sentire in tutte le scienze giuridiche.

Qua e là, per opera di qualche solitario scrittore, sorgevano contro la teoria dominante obbiezioni critiche e dubbi sulla sua intrinseca bontà e il suo valore scientifico, che non riuscivano certo a scuoterne le basi, ancora assai salde nella dottrina, ma costituivano almeno un principio di reazione contro l'indirizzo tradizionale.

Fra questi critici della teoria comunemente seguita sui diritti fondamentali degli Stati, tre meritano di essere specialmente ricordati sia per il loro alto valore intellettuale sia perchè la loro critica non è costretta nel breve spazio di una nota o di una parentesi, ma riveste le proporzioni di una trattazione completa ed indipendente, e non si arresta alla parte negativa e demolitrice, ma cerca di erigere sulle rovine della teoria abbattuta nuovi principii

e nuovi concetti, che sembrino ad essi spiegare in modo più scientifico e più conforme alla realtà storica quei fatti, per giustificare i quali si è creduto indispensabile di costruire la teoria dei diritti fondamentali degli Stati. Questi tre critici sono Pillet, Iellinek e Heilborn.

Tuttavia Pillet deve essere tenuto ben distinto dagli altri due scrittori. Egli merita senza dubbio di essere annoverato tra i più valorosi avversarî della teoria tradizionale per la brillante ed efficace critica che fa di quei diritti, ma il suo punto di partenza ed il metodo da lui seguito si risentono troppo di quelle influenze metafisiche, alle quali deve la propria origine quella medesima dottrina che egli combatte. Le parole stesse, con cui Pillet comincia la sua interessante monografia (1), ci avvertono di questo fatto.

« Il semble » egli dice « que, dans la matière que nous avons choisie pour objet de ce travail, une question préalable s'impose d'abord à l'examen : les États ont-ils, dans leurs rapports fondamentaux, des droits qui existent par eux-mêmes, sans le secours d'une coutume ni d'un traité, des droits qui résultent de la force des choses, de la seule coëxistence d'États civilisés, liés par leurs besoins et engagés dans des rapports médiats ou immédiats de voisinage ? Et cette question peut être réputée douteuse si l'on se souvient que toute une école, nommée pour cela l'école positive, niait autrefois que les États puissent posséder entre eux d'autres droits que ceux que leur confère la lettre d'un traité ou l'influence d'une tradition ancienne et bien assise. Nous negligerons cependant cette antique controverse, et tiendrons pour certaine

(1) PILLET. — Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître. (Paris 1899).

l'existence entre États des rapports de droit, qui ne dérivent d'aucune source positive, qui naissent de leur seule coexistence sur un espace limité, et des rapports de fait qu' elle occasionne nécessairement entre eux. La doctrine moderne si divisée, si chancelante qu' elle soit, a cependant porté sur ce point une sentence unanime et reconnu l'existence de droits fondamentaux des États. Au reste, autrefois même la divergence existait plutôt dans les mots que dans les choses, et bien des partisans du seul droit international positif comblaient à l'aide d'un droit naturel de leur invention les lacunes qu' un semblable point de depart ne tardait pas à laisser apparaître dans leurs théories. Ce premier point est donc acquis, et ne mérite pas de nous arrêter plus longtemps. Il existe entre États des droits fondamentaux, primitifs, absolus, des droits qui appartiennent en tout temps à tout État dans ses rapports avec les autres ».

Così Pillet risolve senza discussione in senso affermativo la questione se possano sussistere tra gli Stati diritti soggettivi, che non abbiano la loro origine in norme giuridiche positive di diritto internazionale, ma anzi preesistano a tali norme: questione sulla quale i seguaci della moderna concezione del diritto hanno una opinione assai diversa da quella di Pillet, ma la quale ad ogni modo è ben lungi dall'essere tanto antiquata e trascurabile com'egli pensa.

Le critiche di Pillet non si rivolgono contro la concezione generale dei diritti fondamentali, nella quale sostanzialmente egli concorda, ma contro la classificazione di tali diritti « qui est fort contestable et a tout d'abord le tort de réunir et de placer sur la même ligne des éléments de nature et de fonctions fort différentes ». Sul diritto di conservazione nessuna obbiezione vi è da fare, perchè esso è incontestabile e d'importanza capitale. Il diritto internazionale non può sussistere che tra nazioni distinte, separate, viventi di vita propria, e perciò esso deve scrivere sul frontone

del suo edificio che le nazioni hanno il diritto di conservarsi e di prendere liberamente ogni misura diretta a tale scopo. Altrettanto certo e universalmente riconosciuto è il diritto al rispetto, sul quale soltanto si può osservare che la sua importanza è talmente accessoria e insignificante in confronto a quella del diritto di conservazione che è una vera esagerazione il voler farne uno dei diritti fondamentali degli Stati, una pietra angolare dell'edificio del diritto internazionale.

Invece a proposito del diritto d'uguaglianza, la classificazione tradizionale pecca contro la logica. Essa eleva al rango di diritto sanzionato e garantito dal diritto internazionale un puro fatto, che non presenta alcun carattere di necessità sociale. Non è vero che gli Stati siano eguali tra loro nemmeno dal punto di vista dei diritti. Anzitutto non esiste alcuna uguaglianza giuridica tra gli Stati civili e quelli meno civili; i primi si arrogano verso i secondi certi diritti di direzione e di controllo, senza concedere a questi alcuna reciprocità, e si conducono con essi come dei superiori incaricati della missione di farli entrare *de gré ou de force* nelle vie della civiltà.

Ma anche tra gli Stati civili non sempre vi è uguaglianza. L'estensione dei diritti internazionali d'uno Stato dipende dalla pienezza della sua sovranità. Ora è evidente che uno Stato parzialmente soggetto all'autorità di un altro, e perciò detto semisovrano, non gode di tutta la sua indipendenza nelle relazioni coll'estero. Così uno Stato garantito non può essere uguale allo Stato garante, nè uno Stato perpetuamente neutro ad uno Stato che non ha alcun obbligo di tal genere. Nemmeno gli Stati, la cui sovranità è rimasta intatta, sono eguali nei diritti. I principali tra essi, le cosidette grandi potenze, si sono attribuita la direzione dei grandi interessi comuni. Ne è derivata per essi una evidente superiorità di fatto, che tende a trasformarsi in superiorità di diritto in forza del rispetto sempre maggiore che le loro decisioni trovano presso

gli Stati interessati, i quali, non essendo stati consultati, avrebbero tutto il diritto di non riconoscerle.

Ben diversamente da quanto si legge nei libri, dice Pillet, la vita pubblica non ci mostra che disuguaglianze, e questo basta già perchè non si possa dire ehe l'eguaglianza è un diritto assoluto e fondamentale degli Stati. Ma vi è anche un' altra critica da fare a questo preteso diritto.

Tra Stati eguali, in che consiste l'eguaglianza? Apparentemente nel fatto che essi godono tutti eguali diritti, e questo eguale godimento risulta esso medesimo non già da un diritto anteriore, del quale non s'intravvede la base, ma dalla circostanza che gli Stati, non riconoscendo tra loro alcun superiore o inferiore, si trovano spinti dalla forza delle cose a concedersi scambievolmente dei diritti identici. Così l' eguaglianza non è per essi la conseguenza di una legge sociale, a cui sia subordinata l' esistenza o la sicurezza delle loro relazioni, ma il risultato di un puro fatto, qual'è l'identità della loro situazione.

L' eguaglianza non è insomma, come l' espressione *diritto all'eguaglianza* potrebbe far credere, la fonte e la causa dell'identità della loro situazione, ma al contrario è quest'ultima che costituisce la causa della loro eguaglianza; il che è assai importante perchè, quando, sotto l' influenza di qualche avvenimento, tale identità di situazione venisse a cessare, sparirebbe con essa anche l' idea dell'eguaglianza la quale, se fosse veramente un diritto fondamentale, dovrebbe invece sussistere fino alla completa rovina dello Stato.

Considerazioni analoghe fa Pillet sul diritto al commercio. Le relazioni commerciali, che esistono tra gli Stati, formano l'oggetto di un loro diritto fondamentale? Rispondiamo che il commercio internazionale è un puro fatto, un fatto che ha dato vita a tutto il diritto internazionale. Il commercio internazionale è un fatto necessario: esso ha sempre esistito, appare come un fenomeno co-

stante nella storia dell'umanità, sopravviverà probabilmente agli Stati e al diritto internazionale. Importa quindi ben poco il chiedersi se esista un diritto al commercio internazionale: ciò che si deve tenere per certo è che il commercio, sia un diritto oppure un fatto, è indipendente e anteriore al diritto internazionale. Sono le necessità del commercio che hanno dato vita al diritto internazionale, il cui compito è quello di facilitare e regolare giuridicamente le relazioni internazionali. È quindi inesatto il considerare il diritto al commercio come un prodotto del diritto internazionale. Del commercio internazionale si deve dire che esso costituisce una di quelle « vérités préétablies avec lesquelles notre science doit compter, des faits générateurs de ses règles, mais point du tout des lois qu' elle ait etablies et qu' il lui soit loisible de supprimer. Il est donc d'une methode vicieuse de le compter parmi les droits fondamentaux reconnus aux États par le droit des gens ».

Ma le più gravi e più diffuse critiche di Pillet si appuntano contro il diritto di autonomia ed indipendenza.

Questo diritto occupa nelle classificazioni degli scrittori un posto preponderante, mentre in realtà esso non esiste nè può esistere nel seno della società delle nazioni. L'indipendenza, se rettamente intesa, risponde ad un concetto assoluto, che non tollera vincoli nè restrizioni di sorta. É la condizione di colui, che non ha obblighi verso alcuno e che può fare tutto ciò che gli piace. O si è indipendenti o non lo si è affatto; una indipendenza limitata da obblighi assunti verso gli altri è già dipendenza. Se si ammette che ogni Stato ha un diritto fondamentale d'indipendenza, si deve anche ammettere che il diritto internazionale deve piegarsi alle esigenze di esso. « Les traités les plus formels pourront être violés le lendemain de leur signature, les droits les plus sacrés de l'humanité pourront être meconnus en la personne des étrangers, les intérêts les plus evidents de la communauté internationale pour-

ront être négligés, et cela non pas exceptionellement et dans des hypothèses rigoureusement determinèes, mais arbitrairement, toutes les fois que l'Ètat le voudra, parce qu' avant tout il est indépendant sur son territoire, et qu' on ne peut lui faire le moindre reproche pour avoir usó d'un droit qui chez lui est fondamental ». Sono illogici i seguaci del diritto d'indipendenza, quando ammettono che l'indipendenza dello Stato deve piegarsi ai precetti del diritto internazionale, e proclamano il principio dell'inviolabilità dei trattati.

La verità è che l'indipendenza non sussiste, almeno in quel senso assoluto e fondamentale che le viene attribuito dagli scrittori. Se sussistesse, il diritto internazionale non potrebbe esistere con essa.

L'esame dei rapporti reali degli Stati e delle condizioni effettive della vita internazionale ci mostra infatti come il preteso diritto d'indipendenza non esista affatto, o, ciò che è lo stesso, esista soltanto sotto la riserva dei diritti della società internazionale. Ogni Stato vive d'una doppia vita, d'una vita nazionale, alla quale corrisponde il diritto interno, e di una vita internazionale, che è governata dalle norme del diritto internazionale. Entrambe sono egualmente indispensabili alla sua esistenza ed al suo sviluppo. Ma è logico che la posizione dello Stato non sia in entrambi i casi la medesima. Nell'elaborazione del suo diritto interno, e quindi per ciò che riguarda i suoi cittadini residenti nel territorio, le cose che vi sono situate, gli atti che vi sono compiuti, lo Stato è davvero indipendente e padrone assoluto. Ma nella sfera nelle relazioni cogli altri popoli, e quindi del diritto internazionale, la cosa è diversa. Questo diritto è il riassunto degli interessi comuni agli Stati nelle loro scambievoli relazioni, è la legge della società internazionale, alla formazione della quale tutti gli Stati civili hanno contribuito. In questa società, ogni Stato cessa di essere indipendente, per divenire un semplice membro dell'associazione, un suddito, per così

dire, degli interessi comuni. Ogni principio di diritto internazionale, quando abbia ottenuto il consenso degli Stati associati, è perfetto e può esplicare tutta la sua forza obbligatoria.

Lo Stato è dunque tenuto a rispettare due sistemi di diritto, il diritto interno, che esso ha creato, il diritto internazionale che ha contribuito a formare. Quale di questi due obblighi deve sovrastare all'altro? Tutta la questione del diritto d'indipendenza sta qui. Ma la risposta non può essere dubbia. Basta pensare che il diritto internazionale regola e garentisce le condizioni esterne indispensabili perchè ogni Stato possa vivere, e quindi esercitare la sua sovranità interna, per concluderne che l' autorità sua è superiore a quella del diritto interno e alla pretesa onnipotenza dei singoli legislatori, e che la famosa indipendenza dello Stato non è altro che la facoltà di muoversi liberamente dentro i confini segnati dal diritto internazionale.

La vera situazione degli Stati nel commercio internazionale è una situazione di reciproca dipendenza, o, come si dice, di interdipendenza. Le varie sovranità s' incontrano sul medesimo campo e, non potendosi stabilire alcuna gerarchia tra di esse, il conflitto non può essere risolto se non assoggettandole tutte a norme giuridiche comuni, che cercano di conciliare gli interessi d'ognuna con quelli generali. Commettono perciò un grave errore coloro che pretendono di risolvere le difficoltà nascenti dal commercio internazionale, facendo appello all'indipendenza dello Stato. Essi invocano un concetto che nelle relazioni internazionali non esiste, e danno per base alla loro teoria una nozione astratta, che è in flagrante contraddizione coi fatti.

Crollano così anche i corollari, che si pretendevano dedurre da quel diritto. Non è vero che lo Stato sia libero di darsi quel governo e quell'amministrazione che gli piacciono, poichè è certo che gli altri Stati rifiuterebbero di riconoscere un governo, che

mostrasse di non rispettare i proprii doveri internazionali, o presentasse un tale esempio d'anarchia da compromettere la sicurezza degli Stati vicini. Non è vero che lo Stato possa dirigere a suo piacere la sua politica estera, o almeno è vero solo in quanto l'indirizzo dato a tale politica non leda i diritti delle altre nazioni. Nessuno dubita che la formazione di una pericolosa coalizione possa essere un giusto motivo di guerra per lo Stato che essa minaccia nella sua esistenza; così uno Stato non potrebbe, senza eccedere i proprii poteri, accordare ad uno Stato vantaggi, che fossero in contrastò coi diritti riconosciuti anteriormente ad un altro Stato. Non è vero che lo Stato sia padrone di applicare agli stranieri le proprie leggi e la propria volontà. Lo straniero, offeso nei suoi diritti essenziali e nei suoi interessi, ricorrerà alla protezione del suo governo, che farà reclami diplomatici e potrà anche ricorrere a misure coercitive. Non è vero che in ogni Stato l'autorità del diritto interno sia superiore a quella del diritto internazionale. Al contrario è quest' ultimo che deve anzitutto venire osservato, sotto pena di esporre lo Stato ad una responsabilità, che potrà giungere fino a paralizzare la sua sovranità e mettere ostacolo all'impero del suo diritto interno. Non è vero che si possa mai risolvere una questione dubbia di diritto internazionale basandosi sull' indipendenza dello Stato, perchè la somma d'indipendenza spettante allo Stato suppone predeterminata la misura dei suoi obblighi internazionali e non può perciò venire calcolata in tale determinazione.

Così anche la famosa questione del principio di non intervento resta assai semplificata. Non vi è alcun principio nè d' intervento nè di non intervento. L' intervento è la sanzione del diritto, non il diritto stesso. Finchè uno Stato osserva scrupolosamente i suoi doveri internazionali, ogni intervento nei suoi affari interni od esterni è illegittimo e costituisce un attentato ingiusto alla sua sovranità. Quando invece lo Stato manca ad alcuno dei proprii do-

veri, lo Stato offeso da questo fatto può giustamente intervenire. L'intervento è allora il solo mezzo a sua disposizione per ottenere la riparazione dovutagli, ed esso appare il complemento necessario del suo diritto.

Pillet conclude la sua critica col dire che civiltà e indipendenza sono due fattori in antitesi tra loro. L'indipendenza assoluta non si può avere se non astenendosi da ogni rapporto cogli altri Stati; ma tale astensione equivarrebbe alla rovina ed al suicidio. Gli Stati, per avanzare sulla via del progresso, hanno bisogno di prestarsi reciprocamente le forze loro necessarie, e quindi devono anche sopportare le leggi di quel commercio internazionale che è loro indispensabile.

Una medesima legge domina la vita dei popoli, come quella degli individui: la legge della interdipendenza, e più questa vita si perfeziona, più i popoli devono sacrificare la loro libertà a vantaggio della civiltà e degli interessi comuni.

Ma poco vale il rivolgere alla teoria tradizionale sui diritti fondamentali degli Stati le critiche anche più giuste e fondate se non si è in grado di sostituirvi qualche altro principio più conforme alla realtà dei fatti e meglio capace di fornire un metodo chiaro e preciso per la risoluzione dei conflitti internazionali.

« Les droits fondamentaux des États » osserva Pillet « doivent avoir pour base et pour plateforme quelques faits sociaux généraux, faits se rèalisant en la personne de tout État, et susceptibles par leur combinaison de nous fournir la règle qui dècidera des droits primordiaux des communautès dans leur commerce rèciproque. » Questi fatti elementari sono principalmente due: il fatto della sovranità spettante ad ogni Stato, ed il fatto del commercio internazionale. Sono precisamente questi i due fatti, il cui incontro provoca tutti i conflitti, di cui si occupa la nostra scienza. Se non esistesse il commercio internazionale, e i varii Stati vivessero nel

più completo isolamento. la loro sovranità si espanderebbe nel modo più assoluto e illimitato nei rispettivi territori.

Se viceversa lo Stato « n'avait pas dans sa souverainetè le principe du droit et du devoir d'une existence sèparèe et dirigèe par la seule preoccupation de l'intèrêt de ses sujets » nessun ostacolo impedirebbe la formazione della società internazionale, di quella grande *civitas gentium* a cui aspirano gli Irenisti. Invece nella realtà i due fatti coesistono e sono entrambi necessari alla vita dell'umanità.

I conflitti nascono appunto dall'esistenza del commercio internazionale tra Stati in possesso di una sovranità separata e distinta.

La questione del libero passaggio e della navigazione interna, l'ammissione degli stranieri e i diritti che devono essere loro riconosciuti, l'estradizione, le difficoltà sollevate dalla esecuzione dei trattati, la situazione del mare territoriale, i diritti delle navi neutrali ci offrono altrettanti esempi di questa concorrenza tra le necessità del commercio internazionale da una parte, e le esigenze dei varii Stati che cercano di restare padroni assoluti nel proprio territorio, dall'altra. Da questa situazione di fatto nasce il conflitto, ed in questa situazione si devono trovare i principii della sua soluzione, le profonde radici dei diritti fondamentali degli Stati.

Parrebbe impossibile il fare un raffronto tra i diritti e le esigenze di quella pura espressione dottrinale che è la comunità internazionale, e i diritti e le esigenze di quelle persone morali esistenti e riconosciute che sono gli Stati. Eppure l'impossibilità non è che apparente. Basta scrutare con qualche profondità la natura della comunità internazionale per vedere come essa non sia altro che l'insieme degli Stati che si danno al commercio internazionale e come, quando si parla dei diritti di tale comunità, non si faccia che alludere al diritto, che ogni Stato possiede, di darsi al commercio internazionale ed alle logiche conseguenze di esso. Ogni Stato

in quanto si dà a questo commercio, rappresenta dunque la comunità internazionale, ed i diritti attribuiti alla comunità sono semplicemente una porzione dei diritti degli Stati.

Ne risulta che i diritti degli Stati si dividono in due gruppi, diritti alla sovranità interna e diritti ad una partecipazione al commercio internazionale eguale a quella degli altri Stati. In questo secondo gruppo di diritti si riscontrano gli stessi caratteri che distinguono il primo, poichè anch'essi sono esercitati dallo Stato nella sua qualità di rappresentante gli interessi generali della nazione, anch'essi corrispondono ad interessi vitali per ogni società politica, anch'essi sono esercitati dal governo costituito con piena libertà e senza possibile resistenza da parte dei cittadini da esso rappresentati. Quindi anch'essi sono veri diritti di sovranità, analoghi a quelli della sovranità territoriale. La pratica quotidiana delle relazioni internazionali, mostrandoci come sia il potere sovrano di ogni Stato che dirige l'azione diplomatica, che ratifica i trattati, che manda e riceve gli ambasciatori, che conferisce l'*exequatur* ai consoli, che protegge i cittadini all'estero, ci conferma nella convinzione che il diritto al commercio non è che una parte, o piuttosto una faccia della sovranità.

La sovranitá dello Stato è dunque duplice. Finchè si esercita sul territorio dello Stato, essa costituisce la sovranitá interna. In quanto invece protegge i cittadini che si danno al commercio internazionale, essa può essere chiamata esterna, perchè si esercita fuori del territorio.

I conflitti tra le nazioni sono sempre conflitti tra sovranitá. Talvolta il conflitto sorge tra le sovranità interne di più Stati (p. e. quando uno stesso territorio sia disputato tra due Stati o perchè è incerto a quale dei due appartenga, o perchè entrambi vi posseggono dei diritti concorrenti di sovranitá e non s' intendono sull'estensione dei loro poteri rispettivi. Così la Bosnia ed

Erzegovina potrebbe suscitare dei conflitti di sovranitá interna tra l'Austria e la Turchia, la baia di Kiao-Tchéou tra la Germania e la China.) Ma i conflitti di questo genere non sono molto temibili.

Essi sorgono tra diritti identici e generalmente potranno essere risolti con un attento esame degli atti pubblici, che hanno dato origine a quella situazione, e col costante rispetto dei diritti legittimamente acquisiti.

Più frequenti ma non di difficile soluzione sono le difficoltá derivanti dal conflitto tra le sovranitá esterne di due Stati. A questa categoria appartengono le questioni relative alla navigazione marittima, all'acquisto di territori vacanti, alla nazionalitá e allo statuto personale, quando il conflitto sorge in un terzo Stato disinteressato nella cosa. Anche qui siamo di fronte a diritti identici, e le pretese derivanti da tali diritti saranno generalmente conciliabili colla proclamazione di una legge generale rispettosa degli interessi di tutti.

I più temibili tra tutti, quelli che si riannodano a tutte le questioni più delicate del diritto internazionale, sono i conflitti che mettono in gioco la sovranitá interna di uno Stato e la sovranitá esterna di un altro.

È a proposito di questi che Pillet formula la legge generale dei rapporti scambievoli degli Stati. Questa legge, che deve derivare da un concetto perfettamente accettabile dalle due parti in litigio e quindi imparziale ed obbiettivo quanto più è possibile, Pillet la chiama la legge del minor sacrificio, e la fa dipendere da un esame, che deve venire istituito di caso in caso, sull' interesse che presenta per ognuna delle parti l'oggetto del conflitto. Il risultato di questo esame dev' essere quello di dare la preferenza a quella delle due sovranitá, la cui pretesa è fondata su di un interesse più considerevole dal punto di vista dell'esercizio delle sue funzioni e quindi del compimento dei suoi doveri.

La legge si può formulare così: Gli Stati devono garantirsi l'esercizio della loro sovranità nei loro rapporti scambievoli, e, in caso di conflitto, sono razionalmente obbligati a dare la preferenza all'interesse pubblico più fortemente compromesso nel litigio.

Questa legge è la sola che possa imporsi ai diversi Stati perchè, essendo essi ognuno dal canto suo in possesso di una sovranità analoga, l'unico elemento comune di apprezzamento delle loro reciproche pretese è quello che riposa su di un'analisi comparativa del valore e dell'importanza dei diversi attributi di tale sovranità.

Da essa deriva anche la nozione del diritto primordiale di ogni Stato, che è quello di ottenere dagli altri il rispetto più grande possibile della propria sovranità. Tale rispetto implica la considerazione più alta e più costante per lo Stato, col quale si è in rapporti, e per i suoi diritti di sovranità esterna ed interna, e la ferma volontà di tener conto della natura e dell'importanza di tali diritti in tutti gli affari che si possono avere con esso.

Pillet considera il principio da lui fissato come il miglior criterio di soluzione dei conflitti internazionali, sia per la sua chiarezza e certezza sia perchè si basa su di un concetto semplice e fondamentale come quello dell'interesse. Si tratta nei singoli casi di apprezzare l'interesse, che presenta per le parti in litigio l'esercizio da esse preteso di un determinato attributo della loro sovranità. La questione è quindi posta assai nettamente, ed è suscettibile di ricevere, almeno nella maggior parte dei casi, una soluzione sicura, egualmente chiara ed obbligatoria per i due avversari.

Dunque gli Stati non hanno tra loro che un solo diritto essenziale e fondamentale, il diritto al mutuo rispetto della loro sovranità. Ma questo diritto, riconosciuto ed osservato, conduce alla soluzione di tutti i conflitti internazionali mediante il semplice

raffronto dell' interesse pubblico, che presenta per ognuna della parti il riconoscimento delle sue pretese.

Nella seconda parte del suo lavoro, Pillet si sforza di mostrare la bontà e l'efficacia di questi suoi concetti, facendone l'applicazione a varie ipotesi pratiche. Può darsi che nel conflitto una sola delle parti sia in grado di giustificare un interesse pubblico in appoggio delle sue pretese; allora l'applicazione del metodo è assai facile e consiste semplicemente nel dar ragione ad essa. Così è p. e. nella questione della navigazione sui fiumi internazionali. Lo Stato commerciante ha evidentemente un interesse pubblico di primo ordine a che quelle vie di comunicazione più facili e meno costose che sono i fiumi siano aperte al commercio dei suoi sudditi. Invece la sovranità territoriale non ha alcun vero interesse da opporre a tale pretesa. La sua navigazione non subisce alcun danno dalla apertura dei suoi fiumi al commercio internazionale, la sua sicurezza non ne è messa in pericolo, i suoi interessi fiscali vengono pienamente garantiti. Essa deve quindi cedere alle legittime pretese avversarie.

Può darsi invece che diversi Stati abbiano nella soluzione del conflitto un interesse distinto ma simile. Ciò avviene quando la questione tocca la medesima funzione di tali Stati, e allora la soluzione del conflitto è facile perchè vale per tutti, e la sola difficoltà è di trovare quella più favorevole all' interesse comune. Il grande sviluppo assunto in questi tempi dalle Unioni Amministrative è dovuto al fatto che tutti gli Stati hanno un interesse analogo alla conclusione di tali unioni, perchè esse danno al commercio internazionale una protezione ed una garanzia delle quali tutti gli Stati hanno egualmente bisogno. In questi casi non si può nemmeno dire che esista un conflitto tra i varii Stati interessati, perchè essi aspirano tutti ad una identica soluzione che soddisfi nel modo migliore gli interessi comuni.

Le questioni più difficili e delicate si presentano quando il conflitto metta di fronte degli interessi pubblici divergenti, talvolta anche inconciliabili. Qui un sacrificio s' impone necessariamente, ed è di interesse comune che tale sacrificio sia il minore possibile. Il minore e più giusto sacrificio sarà quello che peserà egualmente sulle due parti e si risolverà in una transazione tra i due interessi in conflitto. La teoria del contrabbando di guerra costituisce una transazione tra l' interesse dei belligeranti e quello dei neutrali; essa impone ad entrambe le parti un sacrificio, cioè ai belligeranti l'obbligo di tollerare la continuazione del commercio dei neutrali, e a quest'ultimi il dovere di astenersi dal fornire ai belligeranti qualunque oggetto adatto alle operazioni di guerra. Così pure le regole sul blocco costituiscono un'altra transazione ispirata dal concetto che il sacrificio imposto ai neutrali di astenersi da ogni rapporto col porto bloccato è legittimo solo in quanto lo Stato bloccante sia in grado di mantenere effettivamente il blocco con un numero sufficiente delle sue navi da guerra.

Ma la via della transazione non è sempre possibile. Vi sono pretese che non sono suscettibili di conciliazione, ma si escludono reciprocamente. Quando si discute se in una data circostanza uno Stato abbia osservato la neutralità, se una merce sequestrata costituisca o meno contrabbando di guerra, se una persona abbia questa o quella nazionalità, ci troviamo di fronte a questioni che non ammettono se non una soluzione assoluta in senso affermativo o negativo. Qui la transazione non è possibile e, quand'anche lo fosse, non produrrebbe alcun vantaggio per il commercio internazionale. Chi oserebbe parlare di una libertà limitata per un ambasciatore, di una protezione limitata sui connazionali viaggianti all'estero? Sarebbe quasi una derisione.

In questi casi l'unica soluzione veramente razionale è « d'établir une comparaison entre l' importance que présente pour cha-

cun des États en jeu la prétention qu' il soutient, et de sacrifier celle, qui sur l'échelle ainsi dressée occupe le rang inférieur. »
Questo metodo, soggiunge Pillet « qui néglige la puissance relative des adversaires, qui repousse toute préférence établie *a priori* et non susceptible de démonstration pour appuyer dans chaque cas ses dècisions sur un motif d' interêt majeur parfaitement intelligible à tous, nous paraît bien correspondre à la fois à l' intérêt commun des États et aux exigences de la justice et contenir en puissance le régime de justice et de paix sociale le moins imparfait qu' ils puissent ésperer d'atteindre dans l'état présent de leurs relations. »

La situazione giuridica delle navi nelle acque territoriali straniere, i privilegi riconosciuti ai sovrani ed agli ambasciatori esteri, le questioni sulla protezione dei nazionali all'estero, sull'esecuzione dei trattati, sul diritto di guerra costituiscono altrettanti problemi, la cui soluzione deve condurre, come infatti conduce, alla prevalenza di quella delle due parti, il cui interesse nella questione è più forte ed essenziale. Le norme vigenti in tutta questa materia non sono, dice Pillet, se non il riconoscimento e la sanzione di tale concetto fondamentale.

Non vi è dunque per gli Stati « qu' une seule grande obligation de respect de leurs fonctions mutuelles, qui doit les faire s'incliner devant les prétentions qui leur sont dénoncées à l'occasion, si ces prétentions sont fondées sur l' intérêt public de l'Ètat qui les émet, et si elles ne heurtent pas un intérêt public plus considerable encore de l'Ètat auquel elles sont adressées ». Ogni conflitto tra Stati si risolve o in una transazione, se è possibile, o nel trionfo dello Stato, il cui interesse e quindi diritto è più forte.

Ma l'apprezzamento di tale interesse non può essere abbandonato all'arbitrio dei due Stati in conflitto, poichè ognuno di essi naturalmente sosterrebbe ostinatamente che la sua pretesa è quella

fondata su d'un interesse più grave, ed ogni intesa tra le due parti diverrebbe quasi sempre impossibile. È quindi indispensabile una regola generale, una classificazione dei diversi attributi della sovranità, dal punto di vista dell'interesse pubblico che rappresentano, o, ciò che è lo stesso, delle diverse funzioni dello Stato secondo il loro rispettivo valore, la quale sia ben conosciuta e che nessuno Stato possa respingere senza mettere in pericolo i suoi stessi interessi.

Pillet tenta appunto questa determinazione delle funzioni razionali dello Stato e la loro classificazione per ordine d'importanza. Le funzioni dello Stato si riferiscono a tre scopi, ognuno dei quali ha una faccia interna ed una faccia internazionale. Il primo è quello di assicurare la conservazione dello Stato, sia dal punto di vista dell'organizzazione interna che da quello delle relazioni coll'estero e della partecipazione dello Stato al commercio internazionale. Vi corrisponde il diritto di conservazione nelle sue svariate manifestazioni d'ordine interno ed esterno, il più antico e il più importante dei diritti. Il secondo oggetto dell'attività dello Stato si riferisce al funzionamento dei vari servizi pubblici indispensabili alla società che esso dirige, e vi corrisponde il diritto di gestione delle pubbliche funzioni così nell'interno del suo territorio (mantenimento dell'ordine, organizzazione della giustizia e dell'amministrazione, pubblicazione di leggi ecc.), come all'estero (protezione dei nazionali, mantenimento dei rapporti diplomatici cogli altri Stati, stabilimento di consolati ecc.). Ma lo Stato ha anche il compito di favorire e garantire il progresso della società, di cui è l'organo, mettendo in opera tutta la sua potenza e influenza perchè la pacifica prosperità dei suoi cittadini raggiunga così all'interno come nel campo internazionale il grado più alto di sviluppo. A questo compito corrisponde il terzo diritto dello Stato, il diritto al progresso.

Questi tre sono, secondo Pillet, i veri diritti fondamentali degli

Stati, che non sono particolari alle relazioni internazionali, ma hanno valore così nell'interno dello Stato, nei rapporti tra la sovranità e i cittadini, come nelle relazioni internazionali, dove ogni Stato può rivendicarli di fronte agli altri. Non vi sono insomma per ogni Stato dei diritti interni e dei diritti internazionali. Vi è una sola ed unica serie di diritti, che scaturiscono naturalmente dall'idea di sovranità, ed a seconda delle circostanze possono essere rivendicati dallo Stato all'interno come all'estero. Pillet studia le varie combinazioni di conflitti che possono sorgere tra questi diritti, diffondendosi in un'intricata complicazione di casi e d'ipotesi.

In materia di sovranità interna, il conflitto può sorgere tra diritti del medesimo grado (e allora è spesso insolubile, essendo impossibile il raffronto), o tra diritti di grado differente, nel qual caso la soluzione non sarà difficile, poichè il diritto minore dovrà cedere il passo al diritto più forte ed importante, come sarebbe nel caso che un diritto fondato sul progresso o sullo sviluppo interno di uno Stato fosse in conflitto col diritto di conservazione di un altro Stato. I diritti di sovranità esterna non danno invece tra loro occasione ad alcun conflitto, poiché essi possono essere esercitati concorrentemente da tutti gli Stati civili e in piena armonia, senza escludersi reciprocamente, come avviene in quelli di sovranità interna. I conflitti più gravi sorgono tra diritti relativi alla sovranità interna e diritti relativi alla sovranità esterna. Anche qui Pillet distingue i diritti d'identico grado da quelli di grado diverso, e si diffonde in altre distinzioni e suddistinzioni, assai ingegnose certamente, ma che mi sembra rendano assai dubbio ciò che Pillet afferma del proprio metodo: che cioè esso è in grado « de donner une théorie simple, claire et bien assise des droits des Etats ».

Questa è nelle sue linee generali la teoria di Pillet, la quale non pretende di costituire, com'egli dice « la panacée destinée à guérir les maux de l'humanité, mais peut rendre quelques services

aux relations des peuples entre eux, en les éclairant sur leurs droits et leurs devoirs, en leur disant ce qu' ils ont à faire s'ils ne veulent n'écouter que la voix de la justice. »

Ma l'acutezza e la genialità dell'autore non possono impedire che la costruzione teorica, che egli erige sulle rovine della dottrina tradizionale, si risenta del medesimo vizio organico, e presenti anch' essa quel carattere astratto e speculativo che può dimostrare l' attitudine di uno scrittore alle costruzioni teoriche, ma toglie ai risultati di esse ogni valore obbiettivo e veramente giuridico.

Del resto anche Pillet mostra di riconoscere questo fatto, quando dice come sia inutile far osservare che le idee da lui esposte « ne concernent en rien le droit international positif, mais sont relatives uniquement à ce que Grotius appelait le droit naturel, au droit international théorique. »

Ma nella realtà non esiste che una sola forma di diritto, il diritto positivo. Affermando quindi, come infatti è, che le regole ed i principî, da lui fissati, non appartengono al diritto positivo ma alla pura teoria, Pillet stesso riconosce implicitamente come il suo metodo di soluzione dei conflitti internazionali non abbia altro valore che quello di un'idealità giuridica, la quale rimarrà tale finchè non sia accolta e sanzionata, colle forme esteriori consuete, dalla comune coscienza degli Stati. Ad una teoria metafisica ed arbitraria Pillet ne sostituisce un'altra che ha lo stesso difetto, e, come quella, si risente dell'influsso del diritto naturale.

Il vero merito dell' opera di Pillet sta dunque assai più nella parte negativa che nella positiva, nell' acuta e geniale critica della teoria tradizionale più che nella costruzione di una nuova teoria, la quale in sostanza somiglia molto alla teoria criticata. Ma anche questa, per quanto sostanzialmente difettosa, non manca di affermazioni e di idee ispirate ad un'esatta concezione della realtà storica e dei rapporti intercedenti effettivamente tra gli Stati. Spe-

cialmente notevole mi sembra la conclusione che Pillet trae dalla sua teoria. L'adozione di essa, egli dice, porterà delle modificazioni abbastanza serie ai metodi ordinariamente seguiti dai trattatisti di diritto internazionale. « Il deviendrait inutile de se préoccuper de la théorie des droits fondamentaux, et l'attention du jurisconsulte devrait se porter tout entière sur l' idée de reconnaissance et sur cette obligation de respect qui en découle. »

Così dicendo, Pillet mostra di avere veramente intuito il punto essenziale della questione, poichè il fatto del reciproco riconoscimento degli Stati quali soggetti di diritto racchiude in sè un significato ed effetti giuridici tali da spiegare in maniera più razionale e conforme alla realtà quei medesimi fatti, per giustificare i quali la dottrina tradizionale ha faticosamente elaborato la teoria dei diritti fondamentali degli Stati.

Questo punto fu genialmente posto in luce dall' Iellinek nel suo Sistema dei diritti pubblici soggettivi.

In un'opera di questo genere, dice Iellinek, non può mancare un tentativo di stabilire il fondamento e l'indole dei diritti soggettivi degli Stati nella società internazionale. Nessuna ricerca a questo proposito è stata fatta finora nella scienza del diritto internazionale, dove domina pur sempre indisturbata la vecchia teoria metafisica dei diritti innati ed assoluti della personalità, quale si svolse nel secolo decimottavo. Mentre in tutti gli altri campi del diritto già da lungo tempo è stata riconosciuta la falsità di una dottrina, che pretendeva di anteporre al diritto positivo un altro diritto fantastico ed arbitrario, in diritto internazionale nessuno scrittore pensa ad assoggettarla ad un serio esame critico ed a porre anche questo argomento in maggiore armonia colle esigenze giuridiche moderne.

A tale compito Iellinek si accinge colla consueta genialità, dedicandovi alcune pagine dell' opera sua.

Lo Stato, per essere veramente tale e potere esercitare le funzioni inerenti all'indole sua, deve godere della maggior indipendenza nell'esercizio della sua missione. Nessuna autorità organizzata esiste normalmente al disopra di esso ed ogni obbligo, che esso assume sia di fronte agli individui che di fronte agli altri Stati, è il prodotto esclusivamente della sua volontà. Lo Stato moderno possiede insomma la sovranità, non però l' autarchia, che era il segno caratteristico degli Stati antichi e consisteva nel fatto che ogni Stato, potendo bastare completamente a sè stesso, viveva appartato dagli altri Stati e non sentiva alcun bisogno di stringere con essi legami giuridici. Oggi invece ogni Stato, per vivere e svilupparsi, abbisogna di un altro elemento: la società internazionale. La molteplicità dei compiti dello Stato, che non sempre esso può compiere da solo e che richiedono sovente un'azione comune, l'azione di varii fattori storici, soprattuto la comunione della coltura e degli interessi hanno formato tra gli Stati una società, la quale è il risultato di un lungo processo storico ed è indipendente dalla volontà dei singoli Stati, come l'esistenza e il perdurare dello Stato sono indipendenti dalla volontà individuale.

Questa società di fatto esistente tra gli Stati civili si è trasformata a sua volta in una società giuridica. Infatti una società, cioè una stabile unione di esseri perseguenti scopi comuni, è possibile soltanto se la volontà dei suoi membri è disciplinata e indirizzata in un senso conforme agli obbiettivi sociali. Questa disciplina può essere ottenuta o per mezzo degli imperativi di un'autorità superiore, o mediante il riconoscimento, da parte dei vari membri della società, della necessità di seguire nell'interesse comune determinate norme di condotta. La società internazionale, essendo disorganizzata, non riconosce nel proprio seno alcuna autorità superiore, che possa imporre le sue leggi ai singoli Stati. Le norme giuridiche, che governano le relazioni internazionali, derivano unicamente

dallo spontaneo riconoscimento degli Stati, il quale si manifesta o nella forma tacita di comuni consuetudini o nella veste solenne di convenzioni, di *Vereinbarungen.*

Ma relazioni giuridiche sono possibili soltanto tra soggetti di diritto. Perciò ogni Stato, venendo a contatto cogli altri, può di necessità pretendere che, da parte di ciascuno di essi, gli venga riconosciuta la qualità di soggetto giuridico, di personalità; e più precisamente la qualità di soggetto giuridico statuale, cioè esercitante tutte quelle funzioni che spettano allo Stato. Ciò che racchiude in sè il riconoscimento di una sfera di attività statuale perfettamente libera da ogni azione od influsso di altri Stati. Tale riconoscimento innalza lo Stato da potenza puramente materiale e fisica a membro della società giuridica internazionale.

Col riconoscimento di uno Stato quale soggetto di determinati diritti e doveri viene riconosciuta in tutta l'estensione anche la sua attività statuale, finchè e in quanto non tocchi la sfera giuridica riservata ad altri Stati. Le funzioni derivanti immediatamente dall'essenza e dai fini dello Stato vengono così apparentemente innalzate al rango di diritti internazionali degli Stati. Ma un accurato esame di questi pretesi diritti mostra com'essi siano analoghi ai diritti di libertà dell'individuo nello Stato, i quali si presentano semplicemente come restrizioni e negazioni della sovranità.

Si è fabbricato un catalogo dei diritti fondamentali degli Stati nella società internazionale, ma esso non racchiude che una grande tautologia. Poichè quel catalogo altro non significa se non che ogni Stato ha il diritto di esercitare la sua missione e, in forza del concessogli riconoscimento, ha il diritto di non essere disturbato od ostacolato da alcun altro Stato nel compimento delle sue funzioni essenziali.

Il diritto di autonomia ed indipendenza, il diritto di sovranità territoriale, quello al commercio e quello al rispetto vengono in-

dicati dagli scrittori come i numeri principali di quel catalogo. Ma tutti quelli apparenti diritti non indicano che determinate esplicazioni di quella parte dell'attività dello Stato, la quale è libera e immune da restrizioni fissate da norme di diritto internazionale, e quindi da pretese giuridiche di altri Stati fondate su tali norme. Essa rappresenta, per così dire, lo *status libertatis* degli Stati nelle loro reciproche relazioni.

È quindi anche una fatica inutile quella di stabilire giuridicamente il contenuto di questo *quasi-status* degli Stati, come non sarebbe possibile e, se fosse possibile, non avrebbe il minimo valore scientifico l'enumerare tutte le azioni individuali non proibite dallo Stato. Questo ha appunto tentato di fare il diritto costituzionale nei primi tempi della sua trattazione scientifica; ma oggi un'impresa, come quella propostasi dal Mohl, di esporre giuridicamente e sotto tutti gli aspetti l'intero contenuto della libertà individuale quale è fissata dal diritto pubblico, non farebbe che suscitare risa di stupore.

Invece nei sistemi di diritto internazionale gli scrittori si divertono ancora a dedurre dal diritto d'indipendenza degli Stati la conseguenza che notari, medici e levatrici straniere non possono praticare l'opera loro in un determinato Stato senza la concessione di esso (Rivier, Heffter-Geffken), e dal diritto di autonomia il corollario che ogni Stato ha il diritto di proteggere i suoi cittadini contro il diffondersi di un'epidemia e di erigere fortificazioni alla frontiera del suo territorio (Holtzendorff, Martens).

Manca spesso un criterio sicuro e preciso per mettere le singole pretese statuali in questa o quella tra le categorie dei diritti fondamentali: ciò che di per sè stesso dimostra il nessun valore giuridico della classificazione tradizionale. Così, per dare un esempio, il divieto di coniare monete straniere si può farlo scaturire con eguale certezza

dal diritto di sovranità, dal diritto di autonomia, dal diritto al rispetto e da quello al reciproco commercio!

Ma in realtà hanno valore giuridico, sono *iuristisch relevant* soltanto le restrizioni fissate dal diritto internazionale alla libertà d' azione delle varie sovranità nei loro rapporti scambievoli. Non la libertà dello Stato, ma le limitazioni di essa hanno importanza di primo ordine per il diritto internazionale. Quindi tutte le « Betrachtungen, Behauptungen und Dithyramben über die Grundrechte der Staaten » si possono riassumere giuridicamente in un solo principio: « Nessuno Stato può legittimamente pretendere da un altro Stato od obbligarlo ad una qualunque prestazione se non sulla base di una norma giuridica » (Kein Staat kann rechtlich von dem anderen Etwas fordern oder ihn rechtmässig zu Etwas zwingen als auf Grund eines Rechtssatzes.)

In ogni questione concreta di diritto internazionale si tratta sempre di decidere se in quel determinato caso una restrizione della libertà dello Stato a vantaggio di un altro Stato sia o no giustificata dal punto di vista giuridico.

Poichè oggetto del riconoscimento internazionale non è un determinato contenuto dell'attività dello Stato ma bensì la libertà sua nel fissare tale contenuto, così ne viene anche la conseguenza che nessuna restrizione, che uno Stato imponga a favore di terzi alla propria libertà d'agire, può mai essere considerata non obbligatoria dal diritto internazionale. Qualunque restrizione o rinuncia, che uno Stato assuma relativamente all'esercizio delle sue funzioni, ha pieno valore obbligatorio per quanto grande essa sia, in forza di quella libertà e capacità di disporne che deriva ad ogni Stato dal fatto del riconoscimento, e che subisce un limite soltanto nei diritti preesistenti di altri Stati.

Quindi l'affermazione di Martens che gli obblighi assunti da uno Stato sono nulli quando conducono ad una restrizione dei

suoi diritti fondamentali, poichè questi sono inviolabili e inalienabili, non soltanto è ingiusta ma costituisce una vera negazione del diritto internazionale, perchè ogni concessione di uno Stato ad un altro sottrae una particella a quella somma di libertà di azione, che è racchiusa nei diritti fondamentali.

Anche il principio dell'uguaglianza giuridica degli Stati, proclamato come il fondamento del diritto internazionale, scaturisce dal fatto fondamentale del riconoscimento. Infatti uno Stato sovrano può essere riconosciuto soltanto come tale, ha quindi la stessa personalità che ogni altro. L' uguaglianza di capacità giuridica deriva come logica conseguenza dal riconoscimento dell'uguaglianza delle varie personalità statuali di fronte al diritto internazionale.

Ma il riconoscimento di uno Stato non racchiude soltanto, da parte dello Stato che compie il riconoscimento, la dichiarazione che quello Stato possiede per esso una personalità giuridica, ma anche il riconoscimento della logica conseguenza che la sua volontà è vincolata, di fronte allo Stato riconosciuto, da tutte quelle norme che, secondo le convinzioni giuridiche dominanti nel campo internazionale, legano e determinano la volontà di uno Stato nella sua condotta verso gli altri Stati. Una volta riconosciuta la personalità di uno Stato, si deve omettere di compiere contro di esso qualunque atto, che costituisca un'offesa alla sua personalità o una negazione di essa.

Iellinek però non crede che da tale riconoscimento di uno Stato come soggetto isolato di diritti derivi alcun diritto soggettivo dello Stato riconosciuto, né quindi alcuna pretesa giuridica sua verso gli altri Stati. Egli crede che il fatto del riconoscimento conferisca ad uno Stato due qualifiche, che vengono attribuite ad esso contemporaneamente, ma che tuttavia devono essere tenute assolutamente separate l'una dall'altra: la qualifica di soggetto isolato di diritti e quella di membro della comunitá internazionale.

Lo Stato, dice Iellinek, viene riconosciuto non soltanto come soggetto giuridico isolato, ma di necessità anche come membro della società degli Stati. Tale società non può essere dedotta dal concetto dello Stato, perchè per secoli e secoli gli Stati coesistettero senza che sorgesse tra essi il bisogno e la coscienza di un legame sociale, il quale è il risultato di un lungo processo storico e soltanto in questi ultimi tempi si è veramente affermato. « Da die Staaten auch Zwecke verfolgen, die nur durch gemeinsame That zu erreichen sind, so ergiebt sich aus der Thatsache der Kraft der gemeinsamen Zwecke existirenden Staatengemeinschaft das Analogon eines aktiven Status ihrer Mitglieder. »

Ora é appunto da questa seconda qualifica di consociato, da questa partecipazione alla società internazionale che deriva ad ogni Stato il primo fondamentale diritto di pretendere che gli altri Stati si astengano dal commettere qualunque atto offensivo della sua personalità, quale essi l'hanno riconosciuta; e da questa pretesa di natura negativa consegue logicamente l'altra positiva, che consiste nel diritto di respingere ogni offesa e di esigere una riparazione dei danni, che tale offesa avesse arrecato.

È un diritto fondamentale, che ogni Stato una volta riconosciuto può far valere contro tutti gli altri poichè, mancando la società internazionale di organizzazione, i diritti e doveri reciproci degli Stati, che ne fanno parte, si risolvono in diritti e doveri di tutti verso tutti.

L' opinione di Iellinek che ogni Stato sia oggetto, da parte degli altri, di un duplice riconoscimento, cioè quale soggetto isolato di diritti e quale membro della comunità internazionale, fu vivamente criticata specialmente dall' Heilborn (1), che vi oppose giuste osservazioni.

(1) HEILBORN. System des Völkerrechts, pag. 311. — Vedi anche: ULL-

Non senza una certa meraviglia, dice Heilborn, si legge la dottrina di Iellinek sul duplice riconoscimento dello Stato. Iellinek afferma la necessità per lo Stato di entrambe le specie di riconoscimento; ma poichè egli cerca di trarre da ognuna di esse speciali e diverse conseguenze, vuol dire che egli crede possibile e logico il separarle l'una dall'altra. Ma in realtà un soggetto giuridico non viene mai riconosciuto in astratto, ma bensì e soltanto in concreto, cioè come membro di una determinata comunità giuridica, dotato di una determinata capacità giuridica.

Il riconoscimento di un individuo o di un ente come soggetto di diritti è riconoscimento della sua qualità di consociato capace di diritti, non altro.

Heilborn aggiunge che le stesse considerazioni di Iellinek parlano contro la distinzione da lui concepita. Dal riconoscimento di uno Stato come soggetto isolato di diritti Iellinek deriva la conseguenza che gli altri Stati devano tralasciare di commettere contro di esso qualunque atto, che offenda la sua personalità, ma soggiunge che tale norma non conferisce ancora allo Stato riconosciuto alcuna pretesa giuridica verso gli altri Stati. Tale pretesa scaturisce soltanto dalla seconda qualifica dello Stato, cioè dalla sua ammissione nella società internazionale, e consiste nel suo diritto di pretendere che gli altri Stati consociati si astengano da qualunque offesa alla sua personalità. La norma è dunque in ambedue i casi la medesima; ma, secondo Iellinek, nel primo caso ne deriva soltanto un dovere degli Stati di seguirla, nel secondo invece anche un diritto dello Stato riconosciuto a pretenderne l'adempimento. Però si può chiedere: Di fronte a chi sono obbli-

MANN, Völkerrecht, p. 79, nota prima. — ANZILOTTI, Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale, I, pag. 98.

gati gli Stati nel primo caso? Poichè la società internazionale manca di personalità, lo sono di fronte a tutti gli altri Stati, e perciò questi, una volta riconosciuti, devono avere senz' altro il diritto di pretendere l'adempimento di quella norma, che tutela la loro personalità.

Non esiste dunque un duplice riconoscimento degli Stati, ma un riconoscimento unico, dal quale scaturiscono contemporaneamente e direttamente il dovere di ogni Stato di rispettare la personalità giuridica degli altri Stati e il suo corrispondente diritto di pretendere che gli altri Stati rispettino a loro volta la sua.

La distinzione immaginata da Iellinek non rappresenta se non un' inutile astrazione e complicazione di concetti. Del resto la cosa non ha grande importanza, poichè Iellinek stesso, pur distinguendo due separate qualifiche dello Stato, le fa derivare entrambe dallo stesso unico fatto del riconoscimento. Una volta riconosciuto, ogni Stato possiede quelle due qualifiche, le quali in realtà si confondono in una sola.

Iellinek esprime così con pochi concetti rigorosamente giuridici quei fatti, per giustificare i quali la dottrina tradizionale si è smarrita in una prolissa e vaga classificazione di pretesi diritti fondamentali.

Perchè tra più Stati sorgano relazioni giuridiche e la società esistente di fatto tra gli Stati si trasformi in società giuridica è indispensabile che gli Stati si riconoscano reciprocamente come soggetti di diritto, come personalità. Questo riconoscimento racchiude in sè il riconoscimento della rispettiva attività statuale, l'obbligo di ogni Stato di non ostacolare e di lasciare libero a tutti gli altri il compimento di tutte le funzioni inerenti alla loro qualità di Stati. Tutti i diritti fondamentali, concepiti dalla dottrina tradizionale, non sono in realtà che altrettante funzioni dello Stato, altrettante esplicazioni della sua attività, che soltanto una norma

giuridica internazionale può limitare o restringere a vantaggio di questo o quell'altro Stato.

Quindi le tante considerazioni sui diritti fondamentali e le loro conseguenze si possono ridurre ad un' unica norma giuridica, che forma veramente la base dei rapporti internazionali: Gli Stati devono riconoscere e rispettare nel modo più rigoroso e assoluto la rispettiva personalità. Ogni Stato ha il diritto di pretendere l'ademmpimento di tale norma e di respingere con tutte le sue forze qualunque infrazione di essa, che altri Stati tentassero di consumare ai suoi danni.

L' Heilborn consacra anch'egli un capitolo del suo sistema di diritto internazionale alla questione dei diritti fondamentali degli Stati, completando e in parte modificando le conclusioni di Iellinek.

Chi considera, dice Heilborn, la condizione attuale della dottrina su questo argomento si trova tra due soluzioni affatto opposte. Da una parte la vecchia classificazione tradizionale, composta di una serie di diritti fondamentali, sul cui numero e qualità gli autori non sono d'accordo. Dall'altra parte la recisa opinione di Iellinek, il quale afferma che il catalogo dei diritti fondamentali non costituisce se non una tautologia, e che tutte le prolisse manifestazioni su quei diritti si possono riassumere giuridicamente nell'unico concetto che soltanto in base ad una norma giuridica uno Stato può richiedere o pretendere da un altro una determinata prestazione.

« Von berufenem Munde » dice Heilborn « ist kaum ein herberes Urteil über die Völkerrechtswissenschaft ausgesprochen worden. Kurz und bündig ist sein Sinn der: Alles, was Ihr sagt, ist Phrase! Sollte dem wirklich so sein? Sollte nicht in den Grundrechten oder in einzelnen von Ihnen ein sehr gesunder Kern stecken, ein Kern, der vielleicht nur in eine falsche Schale geraten ist? »

Heilborn si accinge a rispondere alla domanda, e lo fa non in maniera riassuntiva come Iellinek, ma sottoponendo ad uno ad uno i principali diritti fondamentali alla critica.

Il primo diritto, del quale Heilborn si occupa soffermandovisi assai più a lungo che sugli altri, è quello di conservazione (selbsterhaltung). Questo diritto, che sorge in ogni Stato insieme coll'esistenza, sembra, secondo gli scrittori, racchiudere due cose: il diritto dello Stato di pretendere dagli altri Stati che si astengano da qualunque attentato alla sua esistenza, e la facoltà di prendere tutte le misure necessarie per garantire sè stesso contro ogni pericolo o minaccia. Il diritto all'esistenza colla conseguente pretesa che gli altri Stati non la offendano, sarebbe un diritto sulla propria persona. È concepibile un siffatto diritto? E il diritto internazionale lo riconosce agli Stati?

Il primo compito di ogni ordinamento giuridico, di ogni società giuridica è la protezione della persona stessa dei consociati; la protezione dei loro diritti viene soltanto in seconda linea. Sarebbe assurdo che il diritto p. e. vietasse e punisse il furto della proprietà, e non punisse e considerasse di nessun valore giuridico l'assassinio del proprietario. Nessuno certo discuterà o negherà l'affermazione che ogni sistema di diritto tuteli anzitutto i soggetti giuridici medesimi, e soltanto dopo i loro diritti.

Così è anche del diritto internazionale, le cui norme si propongono anzitutto la tutela dei singoli Stati, che fanno parte della società internazionale.

Nè si neghi il valore e l'esistenza di tali norme coll' obbiezione che il diritto internazionale ammette, da parte degli Stati, l'uso della forza, sicchè in ogni guerra è perfettamente lecito ad ognuno degli Stati in conflitto di annientare la persona dell'avversario. Tale obbiezione non significa che non esistano norme di diritto internazionale a tutela delle persone degli Stati, ma

bensì che l'efficacia di esse è limitata allo stato di pace e viene sospesa dallo scoppio di una guerra. Da questo fatto, cioè dalla circostanza che uno Stato può con una dichiarazione di guerra liberarsi dai doveri giuridici derivanti da quelle norme, non deriva che esse siano affatto illusorie. Tanto varrebbe dire che anche nell'interno di ogni Stato la persona del cittadino è protetta in modo assai problematico, visto che il governo, specialmente negli Stati assoluti, può da un momento all'altro sospendere le leggi, che garantiscono tale protezione. In realtà la guerra costituisce sempre una condizione di cose affatto eccezionale e di breve durata, mentre il primo compito del diritto è quello di regolare i rapporti della vita ordinaria e abituale.

Riaffermiamo dunque il concetto che il diritto internazionale protegge la persona degli Stati, finchè ed in quanto essi non si trovino in condizione di guerra. L'esempio classico portato dal Rettich per dimostrare che l'annientamento di uno Stato è lecito anche fuori della guerra, l'esempio cioè della libera città di Cracovia incorporata in pieno stato di pace dall'Austria ai proprii territori coll'approvazione della Russia e della Prussia, non ha alcun valore in contrario, perchè esso fu un atto brutale e antigiuridico quant'altro mai. Se si dovesse ammettere e riconoscere come un vero diritto la soppressione, da parte degli Stati più potenti, di quelli più deboli e piccoli, tanto varrebbe non occuparsi più del diritto internazionale; questo anzi avrebbe cessato di esistere. Del resto, ammesso tale diritto degli Stati più potenti di sopprimere i più deboli e piccoli, quale dovere corrisponderebbe a tale diritto? Forse quello di lasciarsi divorare? Ma in questo modo si potrebbe dire che Polifemo formava una società giuridica con Ulisse e i suoi compagni!

Si deve invece riconoscere con Iellinek che nessuno Stato può legittimamente obbligarne un altro a qualunque cosa, se non

in forza di una norma giuridica; perciò ogni lesione della personalità di uno Stato è antigiuridica, a meno che non avvenga sulla base di una regola di diritto internazionale. Negare la verità di tali concetti significa negare il diritto internazionale medesimo.

Si presenta ora l'altra questione: Come protegge il diritto internazionale le persone degli Stati? Conferisce esso ad ogni Stato il diritto di pretendere dagli altri Stati consociati il rispetto più assoluto della sua persona?

Certamente. La società giuridica internazionale è una società disorganizzata. Perciò le norme giuridiche che la governano, derivano non già da un'autorità superiore che non esiste, ma esclusivamente dal diretto riconoscimento degli Stati consociati. Prime e fondamentali tra tali norme sono quelle, che tutelano la persona stessa degli Stati.

Ora il loro riconoscimento fa sì che ognuno tra gli Stati facienti parte della società internazionale riconosce suo dovere giuridico di non offendere la persona degli altri, ma a sua volta reclama dagli altri Stati altrettanto rispetto per la propria persona. Non è possibile negare tale pretesa ai singoli Stati, poichè, se non si riconosce ad ognuno di essi il diritto di pretendere, per quanto lo riguarda, l'osservanza e l'adempimento della norma giuridica fondamentale che tutela la persona degli Stati, questa norma stessa perde ogni efficacia ed ogni significato.

Non si può tuttavia parlare di diritto all'esistenza, come forse parrebbe a prima vista. Il diritto all'esistenza non è l'identica cosa che il diritto soggettivo dello Stato di pretendere il rispetto della propria persona. Anzitutto quest'ultimo diritto può venir meno in forza di una norma giuridica, la quale tolga efficacia a quella che tutela la persona degli Stati. Inoltre la pretesa giuridica che la propria persona non sia offesa è assai più comprensiva di quella che la propria persona non sia annientata, in quanto essa

basta ad escludere e a condannare qualunque lesione, qualunque attentato alla persona di uno Stato, che non avvenga in forza di una norma giuridica.

L'antigiuridicità di ogni offesa alla persona di uno Stato ha la sua ragione nella violazione di queila norma fondamentale in tutto l'ordine giuridico, la quale dice: Non devi offendere gli altri!

È poi affatto inutile il voler far derivare dal diritto di ogni Stato al rispetto della propria persona una serie di singoli diritti fondamentali, poichè essi non hanno alcun speciale contenuto. Su questo punto Iellinek ha perfettamente ragione. La cosa è tanto superflua, quanto lo sarebbe il voler suddividere il diritto che ogni cittadino ha verso gli altri al rispetto della propria persona, in altrettanti parziali diritti come p. e.: non uccidermi, non ferirmi, non battermi, non insultarmi ecc. La più fine casistica non riuscirebbe a compilare un catalogo completo di tutte le possibili offese alla persona, e ad ogni modo si tratterebbe di un lavoro affatto inutile.

Ma nel diritto di esistenza e di conservazione gli autori fanno rientrare non soltanto la pretesa di ogni Stato al rispetto della propria persona, ma anche e contemporaneamente il suo diritto di prendere tutte quelle misure preventive e repressive, che gli sembrino opportune, per tutelare la sua conservazione. Anche per questa circostanza il diritto di esistenza e di conservazione non coincide colla pretesa giuridica di ogni Stato al rispetto della propria persona.

La principale applicazione del diritto di conservazioue si manifesta, secondo Holtzendorff, nella facoltà spettante ad ogni Stato di organizzare le proprie forze militari terrestri e marittime, di fortificare le proprie frontiere, di difendersi anche in tempo di pace contro lo spionaggio e la divulgazione dei segreti di Stato,

di prendere in caso di pericolo o di guerra misure straordinarie proclamando lo stato d'assedio. Ma si potrebbe osservare che tutte queste cose non interessano se non indirettamente il diritto internazionale, poichè esse fanno parte degli affari interni d'ogni Stato e rientrano in quel grande campo di azione statuale, che è libero da restrizioni e da vincoli internazionali.

Holtzendorff deriva però dal diritto di conservazione anche altre applicazioni, per le quali tale osservazione non è sufficiente. Esse si riassumono nel principio da lui affermato, che una misura, con cui uno Stato restringe in un dato momento la libertà ed i diritti degli stranieri, contrariamente alle norme generali del diritto internazionale od a speciali impegni convenzionali, deve essere accolta senza proteste dallo Stato, a cui quelli stranieri appartengono, quando tale misura sia stata richiesta dalla conservazione dello Stato che la ha presa. Il concetto è giustissimo in sè stesso. È però dubbio se il diritto di conservazione costituisca il suo vero fondamento giuridico.

Anzitutto se si tratti di restrizioni con cui uno Stato colpisce tanto i proprii cittadini quanto gli stranieri, non vi è alcun bisogno per giustificarle di ricorrere al diritto di conservazione. Il miglior trattamento, che uno Stato può pretendere per i proprii sudditi abitanti in un altro Stato, è che questo li parifichi ai suoi cittadini. Di più non può esigere. Ma la cerchia di diritti e di libertà, che uno Stato garantisce ai proprii cittadini, è affatto indipendente dal diritto internazionale. Ogni Stato può allargarla o restringerla a suo piacimento, ed è logico che anche gli stranieri siano assoggettati a quelle restrizioni, che vengono a colpire i cittadini. Diversamente essi verrebbero a godere di una posizione superiore e privilegiata in confronto agli stessi cittadini, il che sarebbe ingiusto.

Più notevole è il caso che determinate restrizioni vengano

ritenute necessarie soltanto rispetto agli stranieri, e ad essi soltanto siano applicate. Così fu del decreto del governo tedesco del 22 maggio 1888, col quale ad un tratto venne imposto agli stranieri, che dalla Francia entravano in Alsazia Lorena, l' obbligo di avere con sè il passaporto vistato dall' ambasciata tedesca di Parigi; obbligo che era in aperto contrasto coll' art. 11 del trattato di pace di Francoforte, che garantiva ai due Stati contraenti il trattamento della nazione più favorita anche per quanto riguardava l'entrata e il soggiorno dei rispettivi cittadini nei due paesi.

Tale provvedimento fu giustificato dall' Holtzendorff dicendo che al disopra dei diritti e degli obblighi risultanti da un trattato sta l' inviolabile ed indiscutibile diritto fondamentale di conservazione, diritto che spetta ad ogni Stato sovrano e che non ha bisogno di essere esplicitamente riconosciuto con una convenzione.

Ora poichè le provincie cedute da poco alla Germania erano indubbiamente il centro di un'agitazione ostile alla nuova condizione di cose, agitazione che riceveva da varii anni impulso ed appoggio da una parte notevole del popolo francese e che il governo francese era impotente a reprimere, il governo tedesco aveva tutto il diritto di ricorrere a provvedimenti straordinari per tutelare la sua difesa e sicurezza; provvedimenti che, come dice Holtzendorff, erano senza dubbio in contrasto colla lettera e lo spirito del trattato di Francoforte, ma erano imposti al governo tedesco dalle esigenze imprescindibili della propria conservazione.

Anche Rolin Jaequemyns, trattando questa stessa questione dei passaporti, afferma il diritto di ogni Stato di considerarsi svincolato dagli obblighi convenzionali assunti verso un altro Stato, se il loro adempimento metta in pericolo le condizioni essenziali della sua esistenza. E Rivier dice che uno Stato, il quale aiuta od anche soltanto tollera sul suo territorio un'agitazione diretta

contro l'integrità di un altro Stato, commette un'offesa al diritto di conservazione di tale. Stato, della quale esso lo può tenere responsabile.

Insomma i più autorevoli scrittori si accordano nel giustificare col diritto di conservazione l'infrazione commessa da uno Stato dei suoi obblighi convenzionali verso altri Stati. Nè la cosa è diversa, quando invece che di obblighi convenzionali si tratti di obblighi derivanti da norme generali di diritto internazionale, poichè il punto essenziale della questione è sempre il medesimo: cioè che uno Stato « ein gefährdetes Rechtsgut nur durch eine Rechtsverletzung erretten kann. »

Quale esempio notevole di questo secondo genere, Heilborn ricorda la rivolta canadese del 1838, durante la quale alcune centinaia di insorti si riunirono in territorio appartenente agli Stati Uniti, s'impadronirono colla forza di cannoni ed altre armi che erano in un arsenale americano, e recatisi in un'isola prossima al Niagara e appartenente anch'essa agli Stati Uniti vi si fortificarono, preparandosi ad approdare sul territorio canadese a bordo del piroscafo « Carolina ».

Per impedire tale spedizione, il governo inglese fece abbordare dalle proprie navi da guerra il piroscafo, mentre si trovava all'ancora in acque americane e lo fece precipitare nella cascata del Niagara.

Il governo degli Stati Uniti protestò per questa offesa alla sua sovranità territoriale, e chiese al governo britannico la dimostrazione di una così stringente e assoluta necessità di difesa da togliergli ogni scelta di mezzi, da non lasciargli il tempo di discutere sul da farsi col governo, nelle cui acque il battello si trovava. Tale dimostrazione non fu difficile. Il governo inglese fu tosto in grado di provare che esso non aveva alcuna scelta sui mezzi da impiegare per arrestare la spedizione degli insorti.

Il tempo di rivolgersi al governo americano e discutere con esso la questione mancava affatto, perchè l'approdo degli insorti sul territorio canadese era imminente. D' altra parte presso il luogo dove gli insorti si organizzavano, vi era un reggimento di truppe americane, che nulla faceva per arrestare i loro preparativi. Bisognava dunque agire colla maggiore rapidità. Dopo lo scambio di alcune note, l' incidente diplomatico fu considerato esaurito.

La condotta del governo inglese fu approvata da eminenti giuristi, come Hall e Phillimore, i quali la giustificarono dicendo che la violazione della sovranità territoriale di un altro Stato è lecita quando venga fatta per soddisfare il proprio diritto di conservazione.

Heilborn riconosce anch'egli che in certi casi, quando cioè un suo bene essenziale sia in pericolo, uno Stato può offendere la personalità o violare i diritti di un altro Stato, senza perciò commettere un' azione contraria al diritto internazionale. Ma gli sembra erroneo il richiamarsi, come fa la dottrina tradizionale, al diritto di conservazione.

Tale richiamo conduce necessariamente ad una divisione dei diritti degli Stati in diritti superiori e inferiori, più forti e più deboli: divisione che difficilmente potrebbe trovare il suo fondamento nel diritto internazionale. Inoltre, come ha giustamento posto in luce il Strisower, se ogni Stato possedesse un proprio diritto di conservazione, ne deriverebbe per tutti gli altri Stati il corrispondente dovere di condursi così come esige il diritto di conservazione di quello Stato. Perciò nessun Stato potrebbe esercitare un suo diritto, ogniqualvolta l' esercizio di esso fosse incompatibile col diritto di conservazione di qualche altro Stato, e viceversa ogni Stato dovrebbe tollerare qualunque infrazione giuridica richiesta dal diritto di conservazione degli altri Stati.

Il voler giustificare col diritto di conservazione quei casi ec-

cezionali, in cui uno Stato può senza offendere il diritto non tenere conto dei diritti degli altri Stati, conduce a conseguenze inaccettabili.

La loro vera giustificazione razionale e giuridica si deve invece, secondo Heilborn, trovare nello stato di necessità. « Notstand » dice Binding « ist diejenige Lage eines Menschen, worin er nur durch eine verbotene Handlung ein gefährdetes Rechtsgut erretten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen kann.... Die Notstandsverletzung ist nicht rechtsmässig, sie ist aber unverboten; das Recht verzichtet auf Befolgung der Norm, weil es dem Interesse der Rechtsordnung gleichmässig widerstreiten würde, ihre Befolgung zu fordern und ein Recht zu ihrer Ubertretung anzuerkennen. » Le offese, che uno Stato arrechi alla personalità ed ai diritti degli altri Stati, non sono antigiuridiche in quei casi eccezionali, in cui siano compiute sotto l'impero dello stato di necessità.

Le considerazioni di Heilborn lo portano insomma a questa conclusione: Non si può attribuire agli Stati un diritto fondamentale di esistenza e di conservazione. Tale diritto non garantirebbe agli Stati niente di più di quanto non sia già compreso nella pretesa giuridica di ogni Stato al rispetto della propria persona, ed imporrebbe agli Stati degli obblighi che nella realtà non sussistono. Invece appartiene ad ogni Stato un diritto assoluto di pretendere dagli altri Stati il rispetto più assoluto per la propria persona ed i proprii diritti. Qualunque offesa fatta ad essi costituisce un delitto internazionale e dà origine ad una *obligatio ex delicto.*

Tuttavia anche questo diritto al rispetto subisce due restrizioni. La prima consiste nel fatto che il valore suo è limitato allo stato di pace e cessa completamente allo scoppiare di una guerra. La seconda deriva dallo stato di necessità. Anche in tempo di pace uno Stato non commette un delitto contro il diritto internazionale, quando compie in manifesto stato di necessità l'atto, che va a colpire i diritti o la persona stessa di un altro Stato.

Heilborn crede perciò che le lunghe trattazioni degli scrittori di diritto internazionale sul diritto di conservazione e le sue conseguenze debbano essere difese dall' accusa di Iellinek. Esse contengono più che una tautologia, poichè danno, sia pure da un punto di vista errato, l'importante dottrina dello stato di necessità.

Dopo il diritto di conservazione, Heilborn passa rapidamente in rivista gli altri diritti fondamentali annoverati dalla dottrina tradizionale.

Del diritto al rispetto dice che esso non garentisce niente di più di quanto non sia già compreso nella pretesa giuridica di ogni Stato al rispetto della propria persona. Le offese alla maestà ed alla dignità di uno Stato non colpiscono alcun speciale diritto di esso, ma costituiscono una delle tante forme, con cui si può mancare di rispetto alla persona di uno Stato. Quindi il diritto generale di ogni Stato ad essere rispettato comprende anche quel diritto al rispetto e all'onore, di cui molti scrittori vogliono fare un diritto speciale.

Si parla anche di un diritto all'autonomia ed all'indipendenza, che consisterebbe nel diritto di ogni Stato di non tollerare che altri Stati si immischino nei suoi affari interni. Ma si può parlare, come fanno generalmente gli scrittori, di un diritto fondamentale degli Stati di darsi quell' organizzazione politica che loro piace, e di scegliere e mutare liberamente la loro costituzione?

Il diritto internazionale ha esclusivamente il compito di regolare le relazioni scambievoli degli Stati. Perciò gli affari interni di ogni Stato e gli atti suoi, i quali rientrino nella sfera di tali affari interni, non interessano minimamente il diritto internazionale.

Non v' ha dubbio che uno Stato non deve immischiarsi negli affari interni degli altri Stati. Ma ne deriva forse un corrispondente diritto, che possa chiamarsi diritto all' autonomia? Heilborn non lo crede. Un esempio notevole di atto statuale, che rientra negli af-

fari interni ma ha anche valore internazionale, è quello della nomina del capo dello Stato. Ogni Stato sceglie a suo piacimento il proprio capo ma, una volta nominato, questi diviene organo internazionale di quello Stato, e gli altri Stati gli riconoscono la capacità di rappresentarlo nelle relazioni internazionali.

Il diritto internazionale riconosce dunque ad ogni Stato la facoltà di scegliersi liberamente il proprio supremo organo internazionale: ma in tale fatto si deve vedere il riconoscimento di una libertà, non già il conferimento di un diritto. La verità è che tutti gli Stati hanno il diritto di pretendere il reciproco riconoscimento e rispetto della loro libertà.

Altrettanto si dica della facoltà di ogni Stato di mutare il proprio capo: è una libertà che il diritto internazionale riconosce, non già un vero e proprio diritto. Tutti quei mutamenti di costituzione, che non toccano la persona del capo dello Stato ma soltanto mutano la sua competenza, hanno poi carattere affatto interno e non interessano in alcun modo il diritto internazionale.

Insomma tutte le trattazioni sul diritto di autonomia si possono riassumere nell'affermazione di un unico fatto: Nessuna norma generale di diritto internazionale conferisce ad uno Stato il diritto di pretendere da un altro Stato che regoli in un determinato modo i proprii affari d'indole esclusivamente interna.

Da tale negazione non scaturisce alcun diritto soggettivo. La libertà di ogni Stato nel regolare i suoi affari interni non è una speciale libertà, che il diritto internazionale abbia per il primo riconosciuta e garantita. Al contrario è il diritto internazionale, che si astiene dal restringerla e si arresta di fronte ad essa.

La libertà degli Stati si estende nel modo più completo finchè non trova una norma di diritto internazionale, che la restringa. L'uso dell'alto mare è libero a tutti gli Stati, poichè normalmente

la loro libertà non è limitata in tale campo da nessuna norma di diritto internazionale.

Ora la pretesa giuridica di ogni Stato al riconoscimento e rispetto della sua libertà si confonde anch'essa nella pretesa più generale e comprensiva di ogni Stato al rispetto della propria personalità. L'offesa fatta alla libertà di un altro Stato non è che una infrazione del rispetto dovuto alla persona di quello Stato nella sua libertà.

Viene poi il diritto fondamentale al commercio, il quale viene raffigurato come il diritto appartenente ad ogni Stato di esigere dagli altri Stati, facienti parte della società giuridica internazionale, che partecipino tutti al commercio internazionale e si astengano dall' opporvi qualunque restrizione od ostacolo. Ne deriverebbe che nessuno Stato ha la facoltà di isolarsi da ogni comunicazione cogli altri Stati e di intralciare lo sviluppo delle relazioni internazionali.

Ma non si può riconoscere agli Stati uno speciale diritto al commercio. L'esistenza del diritto internazionale presuppone senza dubbio quella delle relazioni internazionali, e da essa dipende. Ma il commercio non presuppone a sua volta un diritto analogo. Il diritto internazionale ha soltanto il compito di regolarne lo sviluppo e garantirne la libertà.

I sostenitori del diritto al commercio pensano che il diritto internazionale non debba soltanto garantire lo sviluppo e la libertà delle relazioni commerciali e vietare ad ogni Stato di turbare il commercio degli altri Stati, ma anche che esso richieda da uno Stato che restringa la propria libertà a vantaggio di un altro Stato.

In forza della sua libertà, uno Stato potrebbe sottraisi completamente a qualunque rapporto commerciale con un altro Stato. Orbene il diritto internazionale deve imporgli l' obbligo di tollerare tutte quelle relazioni commerciali, che altri Stati volessero stringere con esso. Così esige il diritto al commercio appartenente ad ogni Stato.

Ma si potrebbe chiedere: Quali atti commerciali di altri Stati deve dunque tollerare un determinato Stato? A tale domanda gli scrittori non rispondono, o vi rispondono in modo così generico e con tanti *se* e *ma* da doverne concludere che una risposta a tale domanda non sia possibile. Da una parte i diritti all' indipendenza ed all'autonomia vengono proclamati come i più forti e indiscutibili, dall'altra viene detto che il diritto all'autonomia subisce delle restrizioni in forza del diritto al commercio. Non s' intende insomma quale estensione debba venir data a questo diritto, nè fino a qual punto uno Stato possa spingere il proprio ossequio agli interessi commerciali di altri Stati, senza venir meno alle esigenze della sua conservazione ed ai diritti che gli derivano dalla sua indipendenza.

Quanto al diritto all'uguaglianza, si può ricordare il concetto che è sovrano quello Stato, il quale possiede piena capacità giuridica. Ora i membri di una società giuridica devono avere necessariamente tutti eguale e completa capacità di diritti. Gli Stati appartenenti alla società giuridica internazionale, essendo sovrani, sono anche perfettamente uguali tra loro. L'uguaglianza degli Stati non è dunque un diritto, ma bensì una logica conseguenza della loro sovranità.

Concludendo, Heilborn non riconosce agli Stati che un solo diritto fondamentale: il diritto al rispetto della propria persona. Tale diritto viene attribuito e garantito implicitamente ad ogni Stato col suo riconoscimento a soggetto giuridico internazionale.

Così i tre principali critici della teoria tradizionale, pur muovendo per vie affatto diverse, si accordano sostanzialmente nella conclusione. Dal fatto del riconoscimento, che eleva ogni Stato da un' esistenza puramente fisica e materiale alla dignità di soggetto giuridico internazionale, deriva per esso un unico diritto fondamentale.

Pillet chiama questo diritto, che gli Stati si riconoscono implicitamente col riconoscimento, il diritto al mutuo rispetto della loro sovranità e, seguendo la sua concezione metafisica del diritto, afferma che esso non deriva da alcuna fonte positiva ma sorge direttamente dalla forza delle cose, dalla coesistenza di più Stati, spinti gli uni verso gli altri dalle necessità della loro vita e del loro sviluppo.

Iellinek proclama che tutti i pretesi diritti fondamentali non sono che altrettante esplicazioni di un unico diritto veramente essenziale: il diritto spettante ad ogni Stato di non essere turbato dagli altri nel compimento delle funzioni inerenti all'indole ed alla missione sua.

Heilborn è tratto dalla propria indagine sui diritti tradizionali a risultati analoghi, ed afferma l'esistenza di un unico diritto fondamentale: il diritto di ogni Stato al rispetto della propria persona.

Ma diversamente da Pillet, ed in maggiore armonia colla concezione positiva del diritto, Iellinek e Heilborn fanno scaturire tale diritto soggettivo fondamentale degli Stati non già direttamente dal fatto della coesistenza degli Stati, o da quello delle loro esigenze di vita e di sviluppo, i quali costituiscono certo i veri fattori del diritto internazionale ma hanno valore soltanto indiretto, ma bensì da una norma obbiettiva e assoluta di diritto, per mezzo della quale quei fattori indiretti si trasformano in fonti immediate e veramente giuridiche. Questa norma fondamentale delle relazioni internazionali vieta ad ogni Stato di offendere gli altri nella loro personalità e nei loro diritti, ed afferma che soltanto in forza di una norma giuridica uno Stato può pretendere da un altro o costringerlo al compimento di un atto qualsiasi.

Pillet loda Iellinek perchè ha perfettamente compreso e dimostrato come il riconoscimento di uno Stato implichi necessaria-

mente il suo riconoscimento quale soggetto giuridico, quale entità esercitante tutte le funzioni che spettano allo Stato. Ma soggiunge che egli non riesce a comprendere perchè Iellinek si sia ostinato a considerare il riconoscimento sotto un punto di vista puramente negativo, « comme contenant tout au plus l'obligation pour chaque État de ne pas dépasser dans sa conduite envers le autres la ligne tracée par le droit des gens, comme impuissant à fournir à ce dernier autre chose que cette loi assez imprécise que, sur le terrain de la communauté internationale, chaque État doit s'abstenir de toute atteinte à la personnalité des autres dans la sphère, qui leur est respectivement reconnue. » (1)

Ma è appunto questa sfera lasciata all'attività di ogni Stato che ci interessa di conoscere, dice Pillet. E s'accinge egli stesso a ricercarla con quella sua paziente ed ingegnosa costruzione, fondata sul raffronto tra le varie funzioni degli Stati e sulla loro graduazione a seconda dell'interesse, che ognuna di esse presenta e quindi del valore che le deve venire attribuito.

Ma sembra che Pillet non s'accorga come con queste sue concezioni egli esca non solo dal campo del diritto positivo, ciò che egli riconosce, (2) ma anche dal campo del diritto internazionale, e di questo disconosca la vera indole e funzione. Poichè il compito del diritto internazionale non é già quello di determinare le funzioni dei varii Stati, di valutarne l'importanza e di classificarle a seconda di essa, ciò che gli farebbe invadere il campo riservato al diritto interno, ma soltanto quello di disciplinare con norme giuridiche uniformi le scambievoli relazioni tra gli Stati in quel campo internazionale, dove le loro attività si trovano contemporaneamente a contatto.

---

(1) Pillet, op. cit. p. 44.
(2) » » » p. 98.

Il dire, come fa Pillet, che la legge fondamentale del diritto internazionale deve essere quella che gli Stati, in caso di conflitto, siano razionalmente obbligati a dare la prevalenza all'interesse pubblico più fortemente compromesso nel litigio è esporre una massima di saggia politica, benchè di assai difficile applicazione, ma non certo di diritto.

Perciò giustamente Iellinek dice che il solo dovere giuridico fondamentale, che ogni Stato ha verso gli altri, è quello di non oltrepassare nei suoi rapporti con essi la linea tracciata dal diritto internazionale.

Qualunque questione concreta di diritto internazionale si risolve sempre nell'indagine se in quel caso determinato tale linea sia stata o no varcata, se cioè l'atto statuale, della cui legittimità si discute, fosse o no giustificato e sorretto da una norma di diritto internazionale.

IV.

Le basi storiche e giuridiche dei rapporti internazionali

Nelle pagine precedenti si è cercato di ritrarre nei suoi caratteri essenziali la dottrina tradizionale sui diritti fondamentali degli Stati, quale impera ancora oggi nella maggior parte dei sistemi teorici di diritto internazionale. Poi si sono accennate le obbiezioni rivolte a tale dottrina da autorevoli critici, i quali sostituiscono ad essa altre costruzioni ed altri concetti più conformi, secondo il loro pensiero, alla realtà storica ed alle basi effettive della vita internazionale.

Quali conclusioni si possono trarre da questo rapido esame? Quale giudizio merita la dottrina tradizionale, quando la si consideri alla stregua della concezione positiva del diritto? E se essa merita veramente di essere condannata, in qual forma esteriore più consona alla realtà delle relazioni internazionali ed alle esigenze giuridiche moderne potranno essere espressi quei concetti d'indubbia giustezza e di essenziale importanza, dei quali anche la dottrina tradizionale ha avuto una certa coscienza, ma che essa ha rivestito d'una forma errata ed antistorica?

Osserva giustamente l'Anzilotti come nessuno ormai potrebbe

mettere in dubbio « l'impossibilità di concepire un diritto soggettivo qualsiasi, che non abbia il suo fondamento nel diritto oggettivo, nè quindi la necessità logica e reale che questo preesista a quello. Affinchè una potestà qualunque possa dirsi potestà giuridica, diritto, è necessario un ordinamento giuridico che le attribuisca quel carattere: prima di ciò si avrà un potere fisico, la materia del diritto, non il diritto...... Il diritto soggettivo non è che una potestà concessa o riconosciuta dal diritto oggettivo; ammettere quello senza questo è una vera contradizione nei termini » (1).

La priorità del diritto oggettivo sul soggettivo è la conseguenza logica e necessaria della concezione positiva del diritto. Se è vero che il titolo di diritto in senso oggettivo spetta soltanto a quell' insieme di norme irrefragabilmente obbligatorie, la cui formazione e la cui realizzazione è vocazione e funzione esclusiva di quel grande organo della volontà sociale che è lo Stato, è naturale che di diritti soggettivi dei consociati si possa parlare soltanto sulla base e nei limiti consentiti da tali norme, le quali perciò devono necessariamente preesistere alle pretensioni, che si vogliono derivare da esse.

Il Vanni infatti definisce il diritto soggettivo come « la facoltà degli individui e degli enti collettivi di agire in conformità della norma, che garantisce i loro scopi ed interessi, e di esigere da altri ciò che è dovuto in forza della norma stessa ». E aggiunge come il diritto soggettivo altro non sia che « un potere regolato dalla norma giuridica che lo riconosce e lo garantisce. »

Presupposto del diritto soggettivo è dunque l'esistenza di una norma giuridica la quale, mentre agli uni pone un dovere, attribuisce nel tempo stesso ad altri una pretensione. A sua volta la

(1) Anzilotti. Teoria generale della responsabilità dello Stato. I, p. 56.

norma giuridica ha per proprio presupposto lo Stato, poichè da qualunque fonte una norma scaturisca, è sempre lo Stato che le imprime carattere di vera e propria norma giuridica. Come il diritto soggettivo è inseparabile dal diritto oggettivo, così questo è a sua volta inseparabile dal concetto di Stato (1).

Zitelmann dice: « Iedes subjektive Recht ist vom Staate durch seine Rechtsordnung verliehen. Das subjektive Recht ist staatlich verliehen. Verliehen bedeutet: es entsteht durch den Willen des Staates..... Dass gewisse Thatsachen die Kraft haben, ein subjektives Recht hervorzubringen, beruht auf dem Willen des Staates, der ihnen diese Kraft durch seinen abstrakten Rechtssatz verliehen hat. Die unmittelbare Thätigkeit des Staates besteht in der damaligen Schaffung des Rechtssatzes: streng genommen ist es ein ehemaliger, in der Rechtsordnung einst ausgedrückter Wille, der jetzt, vielleicht lange Zeit später, das konkrete subjektive Recht schafft. Aber weil dieser Wille allgemein für die Zukunft wirken wollte, und von dem Staate immer durch einen neuen Willensakt zurückgenommen werden kann, nennt man die Rechtsordnung des Staates nicht einen vergangenen, sondern einen gegenwärtigen, aufrechterhaltenen Willen » (2).

E soggiunge: Für alle Fälle ist das logische Verhältnis zwischen objektiven und subjektiven Recht immer so zu bestimmen, dass dem ersteren die logische Priorität zukommt. Die Thatsache dass beide Begriffe nicht von einander getrennt werden dürfen, dass das objektive Recht nicht gedacht werden darf ohne seinen Inhalt, der sich auf subjektive Rechte bezieht,

---

(1) Vanni, Lezioni di filosofia del diritto, pp. 68, 75, 119, 126.
(2) Zitelmann, Internationales Privatrecht, I, p. 54.

und das subjektive Recht nicht ohne das objektive Recht, als seine Quelle, spricht gegen ienes logische Verhältnis nicht ». È possibilissimo definire il diritto oggettivo senza richiamarsi al diritto soggettivo, ma non l'inverso (1).

Sulla priorità del diritto oggettivo in confronto al diritto soggettivo, il quale non è concepibile se non sulla base e nei limiti del primo, non può sussistere dubbio alcuno per chiunque riconosca come l'unico campo, dove l'esperienza ci presenta il diritto come una realtà, è il campo storico, e come l'unico diritto realmente esistente e da noi conosciuto è il diritto positivo (2). Infatti quel concetto è comunemente ammesso dagli scrittori (3). L'unico tentativo recente ed autorevole in senso contrario è quello del Dernburg (4), il quale ha cercato di dimostrare la preesistenza dei diritti soggettivi al diritto oggettivo; ma la sua costruzione, per quanto abile e sottile, non regge alle critiche di Gierke, di Zitelmann, di Anzilotti (5).

Ciò che è vero per il diritto in generale deve esserlo necessariamente anche per i singoli capitoli di esso.

Affermata in via generale l'impossibilità di diritti soggettivi, che non abbiano la loro origine e la loro base nel diritto oggettivo, ne deriva logicamente che anche nel campo internazionale non si può immaginare l'esistenza di diritti soggettivi se non in

---

(1) Zitelmann, op. cit. I, p. 58.

(2) Vanni, Lezioni. p. 279.

(3) Bierling, Iuristische Prinzipienlehre, I. p. 27 e seg. — Gierke, Deutsches Privatrecht, I, p. 252. — Iellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge. p. 46.

(4) Dernburg, Pandekten. 1, par. 39,

(5) Gierke, op. cit. pag. 252. — Zitelmann, op. cit. p. 57 e seg. — Anzilotti, Teoria della responsabilità dello Stato, I, p. 57, nota.

relazione alle norme giuridiche positive (1). Un diritto soggettivo di uno Stato verso gli altri Stati può sussistere solo in quanto sia consentito e garantito da una norma obbiettiva di diritto internazionale. Dice Ullmann: « Da die völkerrechtlichen Normen den Charakter positiven Rechts besitzen, kann die Frage der Möglichkeit subjektiver Rechte der völkerrechtlichen Personen immer nur in einer Beziehung zu diesen Normen gedacht werden. Iedes auf spekulativem Wege konstruirte Können und Dürfen der völkerrechtlichen Subjekte liegt ausser der Sphäre des Rechts und seiner Erkenntniss » (2).

In realtà dunque è proprio l'opposto di ciò che afferma Pillet. Egli dice che la dottrina moderna, per quanto divisa e vacillante, è unanime nel riconoscere che esistono tra gli Stati dei diritti soggettivi fondamentali, i quali non derivano da alcuna fonte positiva, non abbisognano del sostegno di alcuna consuetudine o trattato, ma risultano implicitamente e necessariamente dalla forza delle cose. Invece i giuristi moderni, senza alcuna esitazione ed incertezza, sono concordi nel riconoscere che l'unico diritto realmente esistente è il diritto positivo, e che perciò anche in diritto internazionale è assurdo il concepire l'esistenza di diritti soggettivi fondamentali degli Stati, i quali non abbiano la loro base e la loro giustificazione in una norma fondamentale di diritto internazionale positivo, formata dal consenso tacito od espresso degli Stati. Ogni costruzione teoretica di diritti fondamentali, essenziali, immutabili, preesistenti all'ordine giuridico positivo, si rivela priva di valore scientifico, incapace a resistere ad un serio esame critico (3).

---

(1) Anzilotti, Teoria ecc. p. 98.
(2) Ullmann. Völkerrecht, pag. 78.
(3) Anzilotti, Teoria generale della responsabilità dello Stato, p. 98.

A questo severo giudizio non può sfuggire la dottrina tradizionale sui diritti fondamentali degli Stati, poichè in tutta la sua costruzione essa si presenta come la perfetta antitesi dei concetti dominanti nella filosofia giuridica più moderna. Mentre questa afferma la perfetta unità del concetto di diritto e, riconoscendo valore ed esistenza reali al solo diritto positivo, non ammette diritti soggettivi all'infuori di esso, la dottrina tradizionale, affermando l'esistenza di diritti fondamentali degli Stati, i quali hanno un'origine superiore e preesistente all'ordine giuridico positivo e derivano dalle supreme e immutabili esigenze della natura e della ragione, perpetua il passato dualismo tra diritto naturale e diritto positivo. E contrapponendo questi diritti fondamentali ai diritti risultanti dai trattati e dalle consuetudini, e ponendo in luce il carattere assoluto, inalienabile, inviolabile dei primi in confronto al valore affatto secondario e subordinato dei secondi, insiste nell'antico concetto della superiorità del diritto naturale sul diritto positivo, quale logica conseguenza della superiorità dei precetti della natura e della ragione sulle norme, che sono soltanto il prodotto della volontà degli uomini.

Dove sono le norme giuridiche positive, dalle quali derivano i cinque famosi diritti fondamentali di conservazione, d'indipendenza, di rispetto, di eguaglianza e di commercio? In quale momento della storia delle relazioni internazionali gli Stati hanno d'accordo proclamato le norme obbiettive, in cui quei diritti soggettivi trovano la loro origine e la loro ragione d'essere? Invano si risalirebbe per una tale ricerca il corso storico delle relazioni internazionali, invano si studierebbe il codice delle norme positive di diritto internazionale quali furono create dagli Stati o con quella forma tacita di consenso che è la consuetudine, o nella veste solenne di un trattato. I diritti fondamentali degli Stati non hanno la loro sorgente e la loro base giuridica in alcuna norma di diritto obbiettivo.

Lo affermano gli stessi seguaci della dottrina tradizionale, dicendo che quei diritti hanno l'origine loro in un concetto superiore e preesistente al diritto oggettivo, quale risulta dai trattati e dalle consuetudini, cioè nel concetto astratto della natura degli Stati e dei loro attributi e rapporti essenziali, dal quale concetto quei diritti devono venire dedotti mediante il libero ragionamento.

Ma come possono simili affermazioni, diretta eredità della teoria del diritto naturale, conciliarsi con concetti veramente fondamentali e ormai sottratti ad ogni discussione, come quelli della formazione esclusivamente storica del diritto e della priorità del diritto oggettivo sul soggettivo? Basta ricordare questi concetti così elementari e comuni per vedere quanto arbitraria e destituita di valore reale sia la dottrina dei diritti fondamentali.

Comunque si giudichi tale dottrina, sia che si veda in essa soltanto un prodotto poco fèlice delle speculazioni mentali e affatto soggettive di qualche scrittore, prodotto tramandato per eredità attraverso la storia scientifica del diritto internazionale, sia che si creda che essa sia in gran parte sostanzialmente giusta e soltanto la sua forma esteriore sia inadatta ed erronea, è certo che nella sua veste attuale quella dottrina appare inaccettabile.

Perciò non si può concordare con Rivier, uno degli scrittori che più si sono fatti sostenitori della dottrina tradizionale e più hanno contribuito con l'autorità del loro nome a conservarla nella scienza del diritto internazionale, quando, accennando a qualche critica rivolta a quella dottrina, dice che si tratta soltanto di divergenze di metodo, il cui valore pratico non gli sembra tale da indurre a rinunciare « à des catégories traditionnelles, dont il ne faut pas exagérer l'excellence, mais dont l'utilité est établie. » (1).

---

(1) Rivier, Principes du droit des gens, I. p. 258.

Che quelle categorie siano utili per gli scrittori e rendano loro assai più agevole e semplice l'esposizione sistematica dei diritto internazionale non è dubbio. Di questo la più eloquente prova è data dal Rivier stesso, il quale riannoda a quei diritti fondamentali l'esposizione di quasi tutto il diritto internazionale di pace, seguendo un metodo di cui Pillet ha giustamente posto in dubbio la bontà. Ma questo criterio della utilità non può costituire l'argomento decisivo per accogliere una norma o un principio qualsiasi in una scienza giuridica. Tale argomento può risultare soltanto dall'esame della realtà storica, in quanto tale esame dimostri che quella norma o quel principio esiste veramente nella realtà e presenta tutti i caratteri proprii del diritto. Da questo criterio non può dipartirsi il diritto internazionale, se vuol essere una scienza giuridica; ed un principio od una norma, per quanto astrattamente giusti e teoricamente utili, non possono essere posti dagli scrittori nei loro sistemi di diritto internazionale positivo, quando non abbiano la loro origine e la loro conferma nella realtà delle relazioni internazionali. Tale origine e tale conferma mancano affatto ai pretesi diritti fondamentali degli Stati, e perciò la loro concezione è giuridicamente insostenibile.

Questa insostenibilità è dimostrata nel modo più eloquente dai tanti difetti e dalle tante incongruenze e contraddizioni, presentate dalla dottrina tradizionale in tutta la sua costruzione, le quali colpiscono chiunque la consideri anche superficialmente: difetti e contraddizioni che erano del resto inevitabili, perchè non sono se non la logica conseguenza della mancanza, in quella dottrina, di solide basi.

È naturale che una costruzione giuridica fondata su concetti così astratti ed imprecisi come la natura degli Stati, l'essenza dei loro rapporti, i precetti della ragione e della giustizia sia ben lungi dal presentare quella solidità e quella coerenza di tutte le sue parti,

le quali possono aversi soltanto nel campo del diritto positivo. Ogni scrittore interpreta quei concetti astratti nel modo che gli sembra più ragionevole e conveniente, ne deduce quelle conseguenze e quei corollari che più gli sono suggeriti dal libero corso del suo ragionamento, converte in realtà oggettive quei prodotti delle sue speculazioni mentali, che più gli sembrano adattarsi ai rapporti reali, che si tratta di regolare.

Il soggettivismo, che è il difetto essenziale di tutti i sistemi che trascendono l' esperienza, (1) toglie anche alla dottrina dei diritti fondamentali quella precisione e quella determinatezza di contorni e di contenuto, che possono aversi soltanto quando una dottrina sia costruita con elementi tolti dalla realtà storica, e non già con concetti vaghi e inafferrabili, ai quali manca il carattere oggettivo e quindi ogni valore giuridico.

Da queste ragioni dipende la mancanza assoluta d' accordo fra gli scrittori, nel determinare quali sono i diritti fondamentali degli Stati. Divergenza che sarebbe evidentemente impossibile, se questi diritti fondamentali avessero l' origine loro in norme chiare e precise di diritto positivo. Se così fosse, non si vedrebbero i medesimi diritti fondamentali indicati dagli autori con nomi diversi, o considerati dagli uni come diritti, dagli altri come semplici fatti, com' è dell'eguaglianza e della sovranità, che Fiore e Despagnet elevano alla dignità di diritti fondamentali, mentre Martens e Rivier le considerano soltanto come fatti preesistenti al diritto internazionale, formatosi poi sulle basi date da essi.

Nè si avrebbe una così grande incertezza nel determinare il contenuto di questi diritti, mentre si vedono i medesimi corollari richiamati ora sotto l'uno ora sotto l'altro diritto; e descritti come

(1) Vanni, Lezioni, p. 286.

immediate conseguenze di un determinato diritto fondamentale fatti e rapporti, che ne costituiscono invece l'antitesi più stridente; e negli uni una grande sobrietà nel definire le prerogative ed i doveri degli Stati derivanti da tali diritti, negli altri invece la dottrina spinta a tali estremi da riannodarvi non solo gran parte del diritto internazionale, ma da farla anche penetrare, per via di successive deduzioni, nel campo del diritto interno, così da far dire al Triepel (1) che se questi diritti fondamentali ed i corollari ad essi attribuiti veramente esistessero, non vi sarebbe più alcun motivo di separare il diritto interno dal diritto internazionale, poichè ben poca parte del primo resterebbe, che non fosse già compresa nel secondo.

E neppure apparirebbe necessaria quella graduazione degli stessi diritti fondamentali in diritti più o meno importanti ed essenziali, primari e secondari, più forti e più deboli, quella preponderanza del diritto di conservazione sul diritto d'indipendenza, di questo sul diritto al commercio ecc., alla quale i sostenitori della dottrina tradizionale devono necessariamente ricorrere per giustificare la soluzione di determinate questioni, ma che è illogica e, come osserva Heilborn, difficilmente può trovare un fondamento giuridico in diritto internazionale. Nè infine si avrebbe quella flagrante contraddizione che sussiste tra l'affermazione dell'inviolabilità dei diritti fondamentali, dalla quale si deduce che ogni norma di diritto positivo in contrasto con essi perde senz'altro il suo valore obbligatorio, e l'altra affermazione del valore pieno e assoluto degli impegni contratti da uno Stato in un trattato internazionale, anche se tali impegni attentino a quei principii di conservazione, di si-

(1) Triepel Völkerrecht und Landesrecht p. 282.

curezza, di indipendenza, che i diritti fondamentali sanzionano e garantiscono.

In questa contraddizione, alla quale i seguaci della dottrina tradizionale non possono sfuggire poichè nemmeno essi possono negare al principio dell'inviolabilità dei trattati il valore di norma veramente fondamentale del diritto internazionale, si riflette la vecchia lotta tra diritto naturale e diritto positivo, lotta che finisce necessariamente colla vittoria del diritto positivo, giustificata dagli autori col dire che i diritti fondamentali sono indubbiamente inviolabili ed inalienabili, ma che nulla vieta ad uno Stato di sospenderne per un tempo più o meno lungo l'esercizio, contraendo verso altri Stati impegni convenzionali più o meno in antitesi con quei diritti (1).

Tutte queste critiche alla dottrina dei diritti fondamentali, dovute alla sua costruzione organicamente difettosa, non danno però il diritto di concludere che quella dottrina sia anche nella sostanza il semplice prodotto delle speculazioni solitarie degli scrittori, rimasto sopratutto per forza d'inerzia nel campo scientifico del diritto internazionale, dal quale dovrebbe finalmente scomparire senza nulla sostituirvi, poichè nulla corrisponde ad essa nella realtà delle relazioni internazionali.

Un simile giudizio sarebbe ingiusto, e porterebbe alla formazione di una vera lacuna proprio alle basi dell'edificio scientifico del diritto internazionale. La persistenza, colla quale la dottrina dei diritti fondamentali si presenta in tutta la storia scientifica del diritto internazionale, l' affermazione stessa, con cui tutti gli autori ne cominciano la trattazione, che cioè essa è d'importanza tanto essenziale da non potersi nemmeno concepire

---

(1) Rivier, op. cit. I, p. 258.

un sistema giuridico che ne prescinda, dimostrano di per sè come nei seguaci di quella dottrina fosse la ferma convinzione di dare, per mezzo di essa, sanzione e tutela giuridica ad esigenze esistenti veramente nella realtà, c d'importanza assoluta per la formazione e lo sviluppo di relazioni giuridiche tra gli Stati.

Così è infatti.

La dottrina tradizionale ebbe l'oscura coscienza di fatti e di esigenze fondamentali, che sussistono realmente e senza cui la costituzione di un ordine giuridico tra gli Stati sarebbe stata impossibile. Ma, anzichè rimanere esclusivamente nel campo storico ricercando in questo la norma giuridica fondamentale, nella quale gli Stati devono avere indubbiamente tradotto i principii e le esigenze indispensabili alla loro coesistenza pacifica, essa, sotto l'influsso delle teorie del diritto naturale, si affaticó a costruire razionalmente un complicato catalogo di diritti fondamentali, ai quali attribuì un'intrinseca esistenza ed un valore obbligatorio, che in realtà essi non possiedono.

Mancò insomma agli autori di questa dottrina, e doveva necessariamente mancare dato l'indirizzo giuridico dominante quando essa fu edificata, la chiara percezione della differenza esistente « tra la fonte del diritto e le cause o i fattori remoti del diritto stesso; o, se par meglio, tra la fonte formale e la fonte materiale del diritto, tra la oggettivazione esteriore e positiva della norma giuridica e le cause che predispongono e determinano questa oggettivazione » (1). Essi confusero l'una cosa coll' altra. Ebbero la coscienza di quelle esigenze della vita internazionale, di quei rapporti fondamentali esistenti tra gli Stati, che chiedevano al diritto interternazionale riconoscimento e tutela giuridica; ma, anzichè vedere

(1) Anzilotti. Il diritto internazionale nei giudizi interni, p, 35.

in essi soltanto i fattori remoti ed indiretti del diritto internazionale, ai quali solo il concorso della concorde volontà degli Stati può dare il carattere di vere e proprie norme giuridiche, ne desunsero direttamente, con un processo mentale affatto soggettivo, un sistema di diritti fondamentali, dei quali affermarono il valore assoluto ed obbligatorio, benchè avessero origine unicamente nel loro pensiero.

In modo analogo era stata costruita la teoria dei diritti fondamentali ed innati degli individui, la quale traduceva anch'essa in una forma antistorica ed inaccettabile un fatto storicamente vero, com'era la reazione dell'individuo contro le tante tirannie, che l'avevano assorbito e compresso durante tutto il corso della storia.

Ma la realtà delle esigenze e dei rapporti internazionali, di cui la dottrina dei diritti fondamentali voleva essere la consacrazione giuridica, non basta a salvare questa dalla condanna. Tale condanna risulta implicitamente dal fatto che il diritto internazionale non è e non può essere che una formazione storica dovuta alla volontà collettiva degli Stati, e che quindi è illegittimo ogni processo mentale rivolto a costruire mediante il pensiero e il ragionamento un ordine giuridico internazionale, e ad attribuire poi a questa costruzione soggettiva un valore intrinseco e reale.

Perciò non si può concordare con Liszt, quando dice che la polemica contro la teoria dei diritti fondamentali « schiesst über das Ziel hinaus. Es handelt sich nicht um naturrechtliche Truggebilde, sondern um positive Rechtssätze; die gerade deshalb der Form der ausdrücklichen Rechtsatzung nicht bedürfen, weil ohne sie ein Völkerrecht überhaupt nicht denkbar wäre » (1). — È ve-

(1) Liszt. Völkerrecht, p. 53.

rissimo che le relazioni giuridiche tra gli Stati non sono neppure concepibili senza il riconoscimento di certe norme giuridiche fondamentali, nè alcuno pretende che tali norme vengano formulate con espliciti accordi, bastando per la loro formazione quella sorgente della consuetudine, alla quale deve la propria esistenza tanta parte del diritto internazionale vigente. Ma ciò che è indispensabile perchè esse abbiano i caratteri essenziali del diritto, è che la fonte loro immediata sia nel consenso, sia pure tacito, degli Stati. I famosi diritti fondamentali, così come sono formulati, hanno invece unica origine nella mente dei loro autori; perciò la loro costruzione appare inaccettabile, benchè essi cerchino di interpretare esigenze e fatti esistenti realmente nella vita internazionale.

Vediamo piuttosto se dall'esame obbiettivo delle relazioni internazionali e delle circostanze storiche, nelle quali cominciò a formarsi un ordine giuridico tra gli Stati, ci riesca di far scaturire la norma giuridica fondamentale, la quale traduca ed esprima quelle esigenze e quei fatti, di cui anche la dottrina tradizionale ebbe oscura coscienza, ma sia esclusivamente il prodotto della volontà collettiva degli Stati.

A ragione gli storici fanno cominciare dalla pace di Westfalia del 1648 la storia vera e propria delle relazioni giuridiche internazionali, poichè per la prima volta in quell'epoca la situazione politica dell' Europa vi rese possibile la coesistenza di un certo numero di Stati indipendenti e sovrani, sotto la tutela di alcune norme giuridiche fondamentali riconosciute di comune accordo da quelli Stati, e quindi poste sotto la loro garanzia collettiva. Il grande concetto di una società giuridica internazionale era stato intuito ed auspicato dai più eminenti intelletti dell'antichità e del medioevo, ma mai le condizioni politiche ed economiche dell' Europa ne avevano permesso almeno un principio di realizzazione.

Non può parlarsi di coesistenza giuridica degli Stati nell'anti-

chità, benchè per varii secoli essa abbia presentato, sotto il punto di vista di fatto, una situazione politica assai propizia per lo sviluppo di rapporti giuridici internazionali, finchè Roma non la distrusse colle sue ambizioni d'impero mondiale, che condussero all'assoggezione di tutte le nazioni occidentali e di gran parte delle orientali.

Come osserva Walker (1), le condizioni dell'ambiente politico si presentarono specialmente favorevoli in quel periodo storico, in cui Roma, Cartagine, la Macedonia, la Siria e l'Egitto figuravano tra le grandi potenze, mentre le repubbliche libere e confederate della Grecia e i regni indipendenti dell'Asia Minore, di Pergamo, di Bitinia, di Cappadocia, del Ponto costituivano altrettante potenze di secondo ordine. In quell'epoca si poteva veramente parlare di un sistema internazionale di Stati sovrani di notevole potenza e civiltà, i quali costituivano come una società politica affatto distinta dagli altri popoli barbari, da cui erano circondati e con cui erano in perpetua guerra.

Tuttavia tra questi Stati non si formò mai quella coscienza giuridica comune, che era il presupposto indispensabile perchè potesse formarsi tra essi un regime veramente solido e duraturo di coesistenza normalmente pacifica, posto sotto la garanzia della loro volontà collettiva. Troppi fattori d'indole politica, economica, morale mancavano ancora nella vita internazionale, perchè fosse matura la creazione di un ordine giuridico tra gli Stati.

Anzichè quell'elemento della mutua dipendenza in ogni campo dell'attività sociale, che nell'età moderna ha contribuito così po-

---

(1) Walker, A History of rhe Law of Nations, I, p. 51.

tentemente a riavvicinare i popoli, era il concetto opposto dell'autarchia, che da ogni Stato veniva posto alla base della propria costituzione politica. Significando tale concetto la convinzione di ogni Stato di essere superiore agli altri e di non avere alcun bisogno di ricorrere ad essi, poichè nell'interno del suo territorio vi era quanto gli bastava per vivere e progredire, ne derivava il trionfo dell'esclusivismo politico, religioso, economico, e insieme l'impossibile formazione di un ordinato sistema di relazioni giuridiche internazionali, delle quali non si sentiva alcuna necessità, mentre anzi se ne temevano pericoli e minacce per la sicurezza e la costituzione dello Stato.

In tali condizioni l'isolamento degli Stati doveva essere la base della politica internazionale, e il contatto fra gli Stati doveva avvenire, non già su basi giuridiche in uno scambio pacifico di merci e di idee, ma nella forma brutale ed antigiuridica della guerra, fatta per sfruttare economicamente i popoli meno forti, o per imporre ad essi la propria supremazia militare e politica, o la propria religione, o il proprio predominio di razza, oppure per inseguire qualche sogno ambizioso d'impero universale.

Le condizioni politiche ed economiche del mondo antico facevano della guerra la condizione quasi permanente e normale dei rapporti internazionali; lo stesso commercio assomigliava molto alla pirateria e, suscitando gelosie e rancori tra le potenze marittime, era anch'esso cagione inevitabile di guerre. Quando un popolo si credeva più potente e forte di un altro, lo assaliva e ne invadeva il territorio; quando invece sentiva la propria inferiorità in confronto di un temuto avversario, chiedeva di venire a patti e finiva col divenire suo vassallo.

Così, per forza di cose, la politica internazionale, piuttosto che assumere come criterio direttivo l'autonomia degli Stati e l'equilibrio politico, tendeva all'assorbimento degli altri dominii, all'am-

pliamento territoriale dello Stato, all' annientamento delle potenze rivali. E la coesistenza e la tolleranza reciproca, prolungate talvolta anche per lunghi anni, derivavano dalla stanchezza della lotta o dalla equivalenza delle forze avversarie, la quale rendeva incerto l' esito del conflitto, ma non già dall' esistenza di norme comuni che, ponendo la coesistenza degli Stati su basi giuridiche e veramente solide, garantissero ad ognuno di essi il rispetto della sua sovranità e l'inviolabilità del suo territorio. Mancavano le condizioni essenziali, e quindi lo spirito della coesistenza, che soli sono fattori e condizioni di pace (1).

Mancarono anche nel Medioevo, benchè al chiudersi della storia antica penetrassero nella storia due forze nuove e potenti, il Cristianesimo ed i Barbari, le quali recavano in sè quelli elementi, dai quali doveva svilupparsi la vita internazionale moderna. Il Cristianesimo, proclamando i precetti più puri di carità e di pace, pareva contenere il vero e sublime fondamento di una vita giuridica tra gli Stati. « Dall' altro canto i Germani, con l'altero e vivace sentimento di libertà e di personalità che era in loro, recavano virtualmente quel principio che, trasportato nell'ordine internazionale, doveva affermare il diritto di ogni Stato all'indipendenza ed al rispetto. Temperando quest'elemento sfrenato d'individualità con l'altro di unità, rappresentato dal Cristianesimo, quasi dovremmo attendere di assistere nell' epoca di mezzo alla costituzione degli Stati in una ordinata esistenza internazionale » (2).

---

(1) Walker. op. cit. I. p. 51 e seg.; Ciccotti. La guerra e la pace nel mondo antico. pag. 76, 81, 107, 150. Martens. Traitè de droit international, I, p. 36, 41. Wheaton. Histoire des progrès du droit des gens. I, introduzione. Fiore. Trattato di diritto internazionale pubblico, I, p. 3-16. Iellinek. Staatslehre. p. 395.

(2) Fusinato. Introduzione a un corso di diritto internazionale pubblico, p. 68.

Invece nel Medioevo il disordine giuridico si accentua nella forma più acuta, e il predominio della prepotenza e della forza brutale si manifesta in un succedersi ininterrotto di guerre e di conflitti tra Stato e Stato, tra città e città, tra individuo e individuo. Quelle due potenti forze, dalla cui cooperazione doveva uscire il rinnovamento della vita internazionale, si affermano ancora affatto indipendenti, e, anzichè completarsi e moderarsi a vicenda, tendono ognuna alla esagerazione dei propri principii (1). Il Cristianesimo tenta di affermarsi politicamente, aspirando alla monarchia universale, ed esaurisce tutta la propria forza morale nelle lotte terribili e incessanti per l'attuazione della sua aspirazione. L'individualismo dei barbari, portato alle estreme conseguenze e non frenato da alcuna forza contraria, conduce, anzichè alla formazione di Stati indipendenti e sovrani, all'istituzione del feudalesimo ed al frazionamento di ogni Stato in tante società politiche affatto staccate ed autonome. Tra i signori feudali le lotte sono continue. « La guerre est la loi de la féodalité » osserva giustamente il Laurent.

Eppure era in mezzo a quell' anarchia giuridica che si preparavano le condizioni e si elaboravano i germi della futura convivenza giuridica degli Stati.

Dal regime feudale ripete la propria origine il concetto dello Stato moderno indipendente e veramente sovrano entro i confini del suo territorio, dove esso esercita il proprio potere d'impero ad esclusione di ogni altra potestà statuale. Quando la confusione portata dalle invasioni barbariche accennò a diminuire, e gli elementi fluttuanti della società cominciarono a fondersi e a cristallizzarsi attorno al castello feudale, i concetti di personalità e d'individua-

---

(1) Fusinato. op. cit, p. 70.

lità, proprii dei Germani, si esplicarono nell'affermazione più rigorosa e assoluta della sovranità territoriale. Mentre in origine allo Stato germanico mancava una solida base territoriale, e il vincolo tra sovranità e sudditi aveva carattere puramente personale, il feudalesimo creò un rapporto diretto e durevole tra sovranità e territorio, preparando in tal modo l'avvento dello Stato moderno (1).

Il potere feudale aveva infatti carattere essenzialmente territoriale. Ogni baronia era come un piccolo Stato, nel quale il signore aveva un'assoluta sovranità, che cessava interamente ai confini (2). Ogni relazione giuridica coll'estero era respinta come incompatibile col concetto assoluto di tale sovranità, concetto che era strettamente legato e si confondeva con quello della proprietà privata. Gli abitanti costituivano soltanto una pertinenza del territorio, un accessorio del suolo. Tutti i diritti sovrani del signore erano una derivazione del suo diritto fondamentale di alta proprietà sul territorio. Di questo diritto la *iurisdictio* e l' *imperium* erano il riflesso e la conseguenza (3). La signoria politica s'imperniava insomma su d'un concetto essenzialmente territoriale, e non più sull'antico concetto puramente personale ed etnografico. Il sentimento del luogo si era sostituito a quello della razza (4).

Come dice Walker (5), il feudalesimo, come sistema di governo, fu l'indispensabile anello tra l' unità politica antica e quella moderna, tra l' unità dell' impero mondiale romano e l' unità della nazione. Esso costituì il cemento usato temporaneamente per fon-

---

(1) Iellinek, Staatslehre. p. 289.
(2) Catellani, Il diritto internazionale privato, I, p. 30.
(3) Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit, I, p. 12.
(4) Catellani, op. cit. I. p. 20.
(5) Walker, op. cit, I, p. 82.

dere insieme quei materiali teutoni e romani, quei frammenti staccati, che costituivano la società dopo le invasioni barbariche nell'Occidente, finchè nuovi e più razionali legami potessero formarsi, e gli uomini fossero avvinti agli uomini non dalla forza della paura, ma dalla comunione degli interessi e dei sentimenti. Come dice il Maine, il feudalesimo era un *pis-aller*, e la funzione sua fu esaurita appena sorse da esso quella sovranità territoriale degli Stati, la quale « was distinctly an off-shoot, though a tardy one, of feudalism » (1).

Quando i baroni feudali chinarono il capo davanti all'autorità del re, e il frazionamento feudale si ricompose nelle grandi agglomerazioni territoriali degli Stati, la sovranità, che ne risultò, non fu personale, com'era stata negli antichi tempi, ma essenzialmente territoriale, non fu la sovranità di una razza, ma la sovranità di un regno (2). Le grandi monarchie, formatesi sulle rovine del feudalesimo, ebbero anch' esse carattere eminentemente feudale. I principi ereditarono dai baroni tutte le loro prerogative ed i loro diritti territoriali. Lo Stato continuò ad essere considerato dal principe come l' oggetto non soltanto della sua sovranità, ma anche di un diritto generale di proprietà privata. Per molto tempo la monarchia non rappresentò se non la sostituzione di un unico grande feudo ai tanti feudi staccati che prima sussistevano, di un unico potente signore a parecchi.

Del resto perdurò quella confusione tra *imperium* e *dominium*, tra sovranità e proprietà, che era il prodotto, anzi la base stessa del sistema feudale: confusione, la quale fu tolta dalle moderne teorie

---

(1) Maine, Ancient Law, p. 106.
(2) Walker, op, cit, I, p, 89,

di diritto pubblico, ma che era allora indispensabile per congiungere in modo indissolubile il concetto di Stato a quello di territorio, stabilendo tra essi un legame che, come dice Iellinek, decise della formazione dello Stato moderno.

Anche il Cristianesimo contribuì potentemente a creare in Europa il clima storico propizio alla formazione di un ordine giuridico internazionale. Vi contribuì moralmente col principio dell'unità della fede e della fratellanza degli uomini, il quale collegò tutti i popoli cristiani in una comunanza di pensieri e di sentimenti, che fu quella, su cui sorse tutto il posteriore sviluppo della civiltà e della coltura moderna (1). Vi contribuì materialmente, mercè l'aiuto dalla Chiesa cattolica dato alle monarchie nella loro lotta vittoriosa contro il disordine feudale e la resistenza dei baroni, aiuto che si esplicò principalmente negli sforzi fatti per restringere e reprimere le guerre private, e nel promuovere quel grande moto religioso e politico delle Crociate, dal quale l'autorità dei monarchi uscì rafforzata e quella dei signori feudali sminuita e distrutta (2). Vi contribuì infine indirettamente colle stesse sue aspirazioni di supremazia e di dominio universale, le quali, provocando infine la fiera ribellione dei principi, risvegliarono in essi la coscienza della loro individualità e il desiderio di un'assoluta indipendenza, del quale lo scisma religioso provocato dalla Riforma permise la realizzazione.

La vittoria della monarchia sui baroni feudali fu completata dalla disfatta subita dal Papato e dal Sacro Romano Impero nei loro tentativi di stabilire su basi effettive le loro aspirazioni di su-

---

(1) Fusinato, op. cit., p. 72.
(2) Walker, op. cit., I. p. 87.

premazia mondiale. Vinte le ribellioni dei signori feudali, sostituite all'antica polverizzazione territoriale le grandi monarchie compatte ed unitarie, era logico che queste trovassero intollerabile ogni vincolo di soggezione, sia pure nominale, ad altre autorità, ogni controllo incompatibile colla loro indipendenza, e mirassero con tutti i loro sforzi a liberarsene. In tale insurrezione esse trovarono un aiuto insperato e prezioso nel grande movimento religioso della Riforma, scoppiato in Germania nel secolo XVI.° Fu infatti nei giorni della Riforma che l'opera si compì, e che la sovranità territoriale degli Stati apparve davanti al mondo veramente completa e libera da ogni soggezione al Papato ed all'Impero.

Del resto queste due autorità erano già fallite in quella grande missione di arbitri e pacificatori del mondo, che avevano preteso di compiere. L'Imperatore era fallito per deficienza di potere, poichè, all'infuori che in alcune circostanze insignificanti, esso non era mai riuscito ad affermare ed esercitare effettivamente nel campo internazionale quella funzione di capo e protettore della Cristianità, di divino vicereggente nelle cose temporali, che si attribuiva (1). Il Papa aveva più volte e con fortuna esercitato la sua missione di arbitro e pacificatore, ma perdè poi l'autorità morale necessaria per mancanza di imparzialità, per ambizioni politiche, per fini terreni, che gli fecero smarrire il senso della sua alta funzione.

Entrambi insomma per diverso motivo fallirono nell'attuazione delle loro aspirazioni universali, ed il mondo approfittò di tale insuccesso. Come dice Walker, l'Impero mondiale e la Chiesa mondiale promettevano al mondo la pace, ma era una pace che tutto lo accomunava nella soggezione ad un' autorità infallibile ed irre-

(1) WALKER, op. cit., I, p. 90 e seg.

sponsabile, e che quindi equivaleva alla morte. Il mondo preferì e scelse l'indipendenza, che gli assicurava una migliore garanzia di espansione e di vita reale (1).

La Riforma, che già era stata preceduta e preparata dal grande rinnovamento intellettuale del Rinascimento, spezzò coi suoi successi la passata unità religiosa dell'Europa, dividendo la Cristianità in due grandi campi. Da una parte erano le nazioni che avevano aderito alle idee della Riforma, e lottavano per conseguire la libertà religiosa e per rompere ogni legame colla curia romana, dall'altra erano il papa e l'imperatore che, coalizzati nell'interesse comune, cercavano di reprimere la rivolta e di salvare l'unità della Chiesa. Si formò così una grande crisi, la quale raggiunse lo stadio più acuto e decisivo coll'urto formidabile della guerra dei trent'anni.

Ma la causa della Riforma era anche la causa di tutti quei grandi Stati, che sentivano la necessità di liberarsi dalla soggezione ad ogni forza estranea ed opprimente, e di affermare in tutta l'estensione la loro sovranità politica. L'occasione era propizia. Così si vide Richelieu, benchè cardinale, stipulare a nome della cattolica Francia un'alleanza con Gustavo Adolfo, il più temuto tra i principi protestanti, e con questo suo atto essenzialmente politico salvare la causa della Riforma e darle la vittoria (2).

Importante sotto varii aspetti politici, morali e storici, la guerra dei trent'anni ebbe conseguenze decisive nel campo del diritto internazionale. Mentre al principio non era che la guerra dei ribelli di Boemia contro Ferdinando d'Asburgo, essa divenne in realtà

---

(1) Walker, op. cit. I. p. 94.

(2) Ferrari. La libertà politica e il diritto internazionale, p. 160.

il gigantesco conflitto tra il Protestantesimo e la Chiesa Romana, tra l'indipendenza territoriale e l'imperialismo (1). Così la vittoria ebbe grande importanza non soltanto nel campo religioso ma anche nel campo politico, e la pace di Westfalia, più ancora che il trionfo del Protestantesimo e della libertà religiosa, proclamò e sanzionò il trionfo della indipendenza territoriale degli Stati.

Diveniva finalmente possibile la formazione di un ordine giuridico internazionale. Distrutte la utopie di dominazione universale, l'Europa presentava un sistema di Stati forti ed affatto indipendenti, tra i quali soltanto il diritto poteva stabilire relazioni ordinate e pacifiche. D'altra parte gli elementi di coltura diffusi dal Cristianesimo cominciavano a risvegliare in quelli Stati il sentimento di una comunità internazionale, al quale davano maggior forza la coscienza di certi grandi interessi comuni e la comune necessità di una tregua dopo tanti conflitti sanguinosi, dai quali gli Stati uscivano esauriti e stremati.

Bisognava sostituire un nuovo assetto politico all'antico, fondato sulla supremazia papale ed imperiale, che la Riforma e la guerra dei trent'anni avevano distrutto. Bisognava all'antico vincolo, fondato su d'un rapporto di soggezione alla medesima autorità, sostituire un nuovo legame di solidarietà internazionale, più conforme alla mutata situazione dell'Europa ed alle nuove esigenze della vita politica.

Questo nuovo legame uscì dalla pace di Westfalia, nella quale gli Stati riuniti a solenne congresso fissarono d'accordo la nuova costituzione politica dell'Europa. E insieme gettarono le basi di una nuova forma di coesistenza, la quale era fondata sul ricono-

---

(1) Walker, op. cit., I, p. 147.

scimento di certe norme giuridiche fondamentali, sanzionate dal loro comune consenso e poste sotto la loro garanzia collettiva.

La prima e più essenziale di queste norme doveva necessariamente sanzionare e garantire quel diritto di sovranità territoriale, che gli Stati, dopo tante fallite ribellioni, erano riusciti a conquistare a prezzo di una terribile guerra. Era inutile parlare di relazioni ordinate e pacifiche fra gli Stati, se alla base di esse non veniva posto il concorde riconoscimento del diritto assoluto di ogni Stato di esercitare, ad esclusione di tutti gli altri, la propria sovranità entro i confini del suo territorio.

Quella indipendenza territoriale, che ormai esisteva di fatto, doveva sussistere anche di diritto, mercè una norma giuridica internazionale, fondata su d'un impegno solenne e concorde degli Stati, la quale garantisse ad ognuno di essi il pieno esercizio della sua sovranità e l'inviolabilità del suo territorio. Soltanto a questa condizione la società esistente di fatto fra gli Stati poteva trasformarsi in una società giuridica, nella quale i varii rapporti scambievoli fossero governati dal diritto: che cioè l'autonomia territoriale dei singoli Stati fosse dichiarata inviolabile da una norma fondamentale, la quale la garantisse da ogni forma di aggressione e di lesione da parte degli altri Stati.

Infatti il primo compito di un ordine giuridico, fra Stati come fra individui, è quello di difendere e garantire l'autonomia di ciascheduna delle parti dalla violenza delle altre (1). Perchè la coesistenza di più esseri, persone fisiche od enti collettivi, abbia fisonomia giuridica, è necessario che il diritto ponga all'azione di ognuno di essi quei limiti che sono richiesti dalla presenza degli

(1) Ardigò, Sociologia. (Volume IV delle Opere, p. 68).

altri, garantendo i varii consociati nella loro esistenza, nella loro integrità, nei loro diritti su d'una sfera autonoma e libera d'azione (1).

Questa garanzia è indispensabile perchè sia possibile un ordine armonico e pacifico di relazioni, mentre, se essa manchi, manca ai singoli esseri ogni salvaguardia contro la minaccia ed il pericolo di offese e di lesioni brutali da parte degli altri, mancano le condizioni stesse della coesistenza, la quale sarà di continuo compromessa, anzi sarà impossibile. La garanzia dell' incolumità e del libero sviluppo dei consociati è reclamata da una condizione fondamentale della vita in comune (2).

Così è naturalmente anche nel campo delle relazioni internazionali. Perchè tali relazioni si svolgano su basi stabili e pacifiche e sia possibile una convivenza giuridica degli Stati, è evidente la necessità che ognuno di questi Stati mantenga la propria attività nei limiti consentiti dalla presenza degli altri, limiti che devono essere tracciati da una norma giuridica fondamentale, la quale ponga la sfera d'autonomia, riconosciuta ad ognuno di essi, sotto la garanzia dell'accordo e della coscienza comune.

Nella comunità giuridica internazionale i singoli Stati devono trovare la suprema sanzione e la più sicura tutela della loro integrità e dei loro diritti. Sostituendo la forza del diritto a quella della brutalitá primitiva, l' idea della giustizia a quella della prepotenza, la costituzione di un ordine giuridico internazionale « produce la incolumità dei consociati. La incolumità, che non è altro appunto se non la elisione della prepotenza offendente » (3).

I rappresentanti degli Stati d' Europa riuniti a congresso, dopo

---

(1) Vanni, Lezioni, p. 95 e 369.
(2) Vanni. Lezioni, p. 369.
(3) Ardigò. op. cit., p. 97.

la vittoria sul Papato e l' Impero, ebbero la coscienza di questa esigenza fondamentale del nuovo ordine di cose. Essi proclamarono solennemente e formalmente la costituzione di un sistema internazionale di Stati disuguali in potenza, ma che affermavano tutti il loro eguale diritto all' indipendenza e all'esercizio esclusivo della loro giurisdizione entro i confini dei loro rispettivi territori (1). L'accordo degli Stati sanzionava il concetto fondamentale, già da lungo tempo affermato dai giuristi: « Princeps nullus, etiam Papa et Imperator, in alienis Regnis temporalem jurisdictionem exercere potest.... Jurisdictionem nemo habet extra territorium. » (2)

Ma non bastava stabilire la norma fondamentale della nuova coesistenza degli Stati. Bisognava porre al fianco di essa una qualche efficace sanzione, che ne garantisse l'osservanza. E poichè nel campo internazionale manca quell' autorità superiore che, nell'interno di ogni Stato, veglia all'attuazione delle norme giuridiche e ne punisce le infrazioni, si doveva pensare ad una sanzione d'ordine affatto diverso. Ma questa sanzione non si poteva neppure trovare in una forza puramente morale qual' è la coscienza giuridica internazionale, coscienza che allora non poteva esistere se non in embrione, e che oggi soltanto comincia ad assumere vero vigore, per l' influenza che la pubblica opinione esercita anche sulla politica internazionale, mercè quei suoi potenti organi che sono gli istituti rappresentativi e la stampa.

Si ricorse quindi ad una sanzione d' indole piuttosto materiale, fondata sul concetto di porre, nell' interesse comune, la sovranità e la integrità territoriale di ogni Stato sotto la garanzia collettiva

(1) WALKER, op. cit. p. 148.
(2) SOLORZANO, De Indiarum Iure, II, c. 14, 7, 11.

di tutti, opponendo all'ambizione minacciosa di uno l'unione di tutti gli altri come barriera insuperabile. Ne nacque quella teoria dell'equilibrio politico, dalla cui conservazione si facevano dipendere la sicurezza e la tranquillità dell' Europa, come venne detto espressamente nel trattato di Utrecht del 1713, concluso « ad firmandam stabiliendamque pacem ac tranquillitaten christiani orbis, iusto potentiae aequilibrio. »

In forza di quel principio politico, uno Stato, che minacciava o violava l'integrità territoriale di un altro Stato, doveva aspettarsi la reazione non solo dello Stato offeso, ma anche degli altri Stati, interessati ad impedire ogni pericoloso ingrandimento territoriale di uno Stato a danno degli altri, e quindi scambievolmente garanti dell' integrità dei rispettivi territori (1). Gran parte delle guerre, che tennero dietro al trattato di Westfalia, furono dovute a questo principio dell'equilibrio politico, per difendere il quale si formavano forti coalizioni di Stati contro il comune pericolo rappresentato da qualche Stato ambizioso e potente.

Molte critiche furono rivolte a questo principio dell'equilibrio, del quale specialmente si rilevò il significato artifizioso come quello che, aspirando ad immobilizzare l'attuale stato giuridico internazionale, disconosceva il naturale principio di necessario sviluppo, e fondava sopra il sospetto reciproco le relazioni fra gli Stati (2). Quale stabilità poteva offrire un ordine di cose fondato sulla neutralizzazione di più forze contrarie, anzichè sul vicendevole riconoscimento di diritti e doveri? Quale garanzia di progresso? Le frequenti guerre di quell' epoca provano quanto instabile fosse quel-

---

(1) Wheaton, op. cit., I, p. 110.
(2) Fusinato, op. cit., p. 87. — Ferrari, op. cit., p. 178.

l'equilibrio, e come ad ogni momento corresse pericolo di essere sconvolto.

Ma per quanto giuste possano essere tali critiche, è certo che il principio dell'equilibrio fu di una grande efficacia nel garantire il rispetto alla norma fondamentale uscita dalla pace di Westfalia, e, salvando l'integrità territoriale e la stessa esistenza di Stati deboli e piccoli dalle minaccie di vicini ambiziosi e potenti, esercitò più volte una funzione assai benefica in un'epoca, nella quale il rispetto dell'indipendenza e dei diritti dei singoli Stati non poteva attendersi da una coscienza giuridica internazionale ancora troppo incerta e vacillante.

Quell' epoca si caratterizza infatti per la lotta fra due contrarie tendenze: l'una che, per opera di qualche Stato più ambizioso e potente, cercava di rinnovare gli antichi tentativi verso la supremazia imperiale; l'altra che, reagendo, combatteva per la consolidazione dell'indipendenza territoriale dei singoli Stati (1). A quest'ultima rimase la vittoria.

Certo la coesistenza degli Stati avrebbe avuto basi ben più solide e durature, quando il principio fondamentale dell'autonomia dei singoli Stati fosse fondato su d'un concetto veramente giuridico, come la coscienza dei loro scambievoli diritti e doveri. Ma una tale coscienza non poteva cominciare a formarsi che nell'epoca nostra, quando, sotto l' influsso delle mutate condizioni politiche e storiche dell' Europa e delle trasformazioni portate in ogni campo della vita pubblica e sociale dagli effetti della rivoluzione francese, anche le teorie ed i concetti fondamentali del diritto pubblico subirono un radicale mutamento.

(1) Fusinato, op. cit., pag. 90.

E l' antica concezione della sovranità, che nella sua portata troppo rigorosa ed assoluta era l' effetto di un sentimento naturale di reazione degli Stati dopo il loro trionfo sul papa e l'imperatore, andò attenuandosi e mitigandosi, sostituendo all'idea della onnipotenza dello Stato e della sua indipendenza da ogni vincolo e freno giuridico il concetto che anche l' azione dello Stato può e deve essere governata dal diritto, e che l'essenza della sovranità risiede non già nel non essere legata da alcun vincolo giuridico verso i cittadini e verso gli altri Stati, ma nell' essere tali vincoli opera esclusiva e spontanea della sua volontà (1).

Affermato il concetto dell'autolimitazione dello Stato, e diffusa la convinzione che l'indipendenza e la sovranità sue non sono minimamente offese dall'esistenza di legami e di obblighi giuridici internazionali liberamente contratti, diveniva veramente possibile la formazione di un sistema completo di norme giuridiche fra gli Stati; formazione che doveva necessariamente procedere lenta ed incerta, finchè gli Stati si mostravano così gelosi dell'indipendenza da poco tempo conquistata, e le relazioni internazionali erano scarse e difficili.

Quando invece, come fu nell' epoca nostra, tali relazioni assunsero uno sviluppo gigantesco, e l'esistenza di un sistema di norme giuridiche divenne la condizione indispensabile per la sicurezza e lo svolgimento della nuova vita internazionale, quel sistema non tardò a formarsi rapidamente, reso possibile dalla nuova concezione della sovranità. Esso trovò in quelle stesse esigenze d'ordine specialmente sociale ed economico, che ne avevano affrettato la formazione, la garanzia più solida e sicura della sua attuazione e del suo rispetto.

(1) Iellinek, Staatslehre, p. 431 e seg. — Die Lehre von den Staatenverbindungen, p. 16 e seg. — Die rechtliche Natur der Staatenverträge, p. 9-45.

Si andò così sviluppando negli Stati, e più si svilupperà in avvenire col crescere della comunione degli interessi e degli ideali, quella coscienza giuridica comune, che ebbe le sue origini nella pace di Westfalia, e che costituisce il vero fondamento e la vera difesa dell'ordine giuridico internazionale.

Su questa coscienza riposa, come su base sicura, anche quella norma fondamentale, la quale impone ad ogni Stato il più assoluto rispetto per la sovranità territoriale degli altri Stati, che fanno essi pure parte della società giuridica internazionale.

Relazioni giuridiche sono possibili soltanto fra due o più soggetti di diritto. Non essendo la comunità internazionale che una società affatto disorganizzata di Stati egualmente indipendenti e sovrani, rapporti di diritto fra tali Stati possono formarsi soltanto quando essi si riconoscano reciprocamente come soggetti giuridici, come personalità. Diversamente la cosa è impossibile. «Der Staat» dice Iellinek «muss den anderen als Rechtssubject anerkennen, wenn er überhaupt mit ihm in Verkehr treten will. Verkehren kann man nur mit Einem, dessen rechtliche Existenz man anerkennt». Tale riconoscimento significa che gli Stati acconsentono a limitare nei rapporti scambievoli la loro assoluta libertà d'azione, assoggettandola a tutti quei freni e a tutte quelle restrizioni, che sono fissate dalle norme del diritto internazionale vigente.

La prima e più fondamentale di tali norme, senza il rispetto della quale una convivenza giuridica degli Stati è assolutamente impossibile, è quella appunto che sanziona l'inviolabilità della sovranità territoriale dei singoli Stati. Il riconoscimento reciproco degli Stati come personalità giuridiche implica necessariamente il riconoscimento di tale norma fondamentale, il riconoscimento cioè di quella sfera legittima di azione, entro la quale ognuno di essi esercita in modo esclusivo ed assoluto le proprie funzioni.

La prima e più importante garanzia, che deriva ad ogni Stato dal

suo ingresso nella società giuridica internazionale, dev' essere per la sua integrità stessa e per il libero e sicuro esercizio della sua sovranità. Devono insomma essere assicurate e garantite le condizioni stesse della convivenza internazionale. « Die Völkerrechtsgemeinschaft » dice benissimo Liszt (1) « beruht auf dem Gedanken des Nebeinanderbestehens verschiedener Staaten mit gegen einander abgegrenzten Herrschaftssphären, mit gegenseitig anerkanntem Machtbereich. » E Zitelmann con mirabile precisione: « Zweifellos existiert bereits heute eine völkerrechtlich anerkannte gegenseitige Herrschaftsabgrenzung der Staaten. In Ihr besteht eben das Völkerrecht, sie leugnen hiesse das Völkerrecht selbst leugnen. Die gleichzeitige Existenz mehrerer Staaten basiert heute darauf, dass sie wenigstens principiell gegenseitig ihre Souveränerät, und zwar auf dem Fusse der Gleichberechtigung, anerkennen. Sie anerkennen ihre gegenseitige Souveränetät an: das bedeutet, sie erkennen an dass iedem Staat ein abgegrenzter Bereich staatlicher Herrschaft zukomme, in dem der anderer Staat nicht eingreifen dürfte. Und zwar auf dem Fusse der Gleichberechtigung: das bedeutet,.... die rechtliche Intensität der Herrschaft nach aussen, d. h. in Verhältnis zu anderen Staaten, ist principiell für iedem Staat die gleiche, der eine Staat kann nicht mehr Macht gegenüber anderen Staaten in Anspruch nehmen, als er ienen selbst zuerkennt. Diese gegenseitige Souveränetätsanerkennung, auf dem Fusse der Gleichberechtigung, ist eine geschichtliche Realität, die sich vor unseren Augen voller und voller verwirklicht (2). »

Ma è carattere essenziale delle norme giuridiche di dar vita a diritti soggettivi. Mentre tutte le altre specie di norme sono uni-

(1) Liszt, Völkerrecht, p. 53.
(2) Zitelmann, Internationales Privatrecht, I, p. 79.

laterali, cioè pongono soltanto dei doveri, la norma giuridica è bilaterale, cioè nel tempo stesso che impone ad alcuno un obbligo, attribuisce ad un altro una facoltà o pretensione. Non esiste norma giuridica senza un corrispondente diritto soggettivo, che da essa scaturisca. Il momento oggettivo ed il momento soggettivo del diritto sono inseparabili, così che la nozione compiuta del diritto sta appunto nella sintesi dei due momenti, i quali appaiono come i lati concavo e convesso di un medesimo oggetto (1).

Le norme giuridiche internazionali sono quindi anch'esse bilaterali e danno vita a reciproci doveri e diritti soggettivi degli Stati. Dalla norma giuridica fondamentale, la quale consacra l'inviolabilità della sovranità territoriale dei singoli Stati, deriva non soltanto il dovere loro scambievole di rispettare tale norma, ma il diritto soggettivo di ognuno di essi di esigere dagli altri tale rispetto, per quanto lo riguarda. Diritto che, data la costituzione inorganica della società internazionale, si risolve in un diritto di tutti verso tutti, in un diritto assoluto, che può essere fatto valere da ogni Stato in confronto a qualunque altro Stato.

Le moderne teorie del diritto pubblico hanno portato molta luce sulla natura giuridica di questo diritto soggettivo di ogni Stato sul suo territorio, diritto che esso può sempre far valere di fronte agli altri Stati. Abolita dalla scienza del diritto pubblico quella confusione tra *imperium* e *dominium*, tra sovranità territoriale e proprietà privata, che le grandi monarchie avevano ereditata dal feudalesimo, affermato il concetto fondamentale che lo Stato non è il patrimonio privato del principe, ma unicamente la sfera di spazio, entro la quale lo Stato esercita la sua supremazia,

---

(1) Vanni, Lezioni, p. 67 e 127 — Zitelmann, op. cit., I, p. 58.

restava da stabilire quale fosse l'indole giuridica del diritto soggettivo, che ogni Stato esercita sul proprio territorio.

Di questo diritto soggettivo non è possibile negare l'esistenza. La funzione di spazio non esaurisce tutto il rapporto tra Stato e territorio, non basta a darci il motivo giuridico, per cui la volontà dello Stato è decisiva per quel suo elemento sostanziale, che è il territorio. (1) Quando s'indaga la ragione, per la quale ogni Stato esercita la sovranità nel suo territorio ad esclusione di ogni altra coordinata potestà statuale, e vieta agli altri Stati il compimento di atti di *imperium* sul suo territorio, a meno che non li abbia esso medesimo permessi, e respinge fieramente ogni attentato di altri Stati all'esercizio della sua sovranità ad all'integrità del suo territorio, sorge necessariamente l'idea dell'esistenza di una relazione giuridica tra Stato e territorio, il concetto di un diritto esclusivo ed assoluto di quello Stato sul suo territorio. Diritto, che sorge immediatamente in ogni Stato, appena abbia affermato la sua sovranità su d'un determinato territorio, e che il diritto internazionale consacra con quella norma fondamentale, il cui rispetto s'impone a tutti gli Stati insieme col riconoscimento scambievole della loro personalità giuridica.

Qual'è la natura di questo diritto di ogni Stato sul suo territorio? Questo diritto non può essere di carattere reale, non può essere raffigurato come una proprietà d'indole pubblica, secondo affermavano specialmente il Laband e il Gerber, perchè il Fricker ha dimostrato che il territorio non è una cosa separata dallo Stato, sulla quale questo possa affermare un diritto di proprietà, ma è un suo attributo essenziale ed inseparabile, un elemento che s'immedesima col concetto stesso di Stato ed alla formazione di esso

---

(1) Romano, Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato (Archivio del Diritto Pubblico, vol. I, fasc. II, 1902).

contribuisce. Non è quindi possibile il contrapporre il territorio allo Stato come un concetto staccato ed autonomo, e bisogna delineare diversamente la figura giuridica di tale diritto, ponendola in armonia coi concetti esposti dal Fricker, convalidati dall'autorità di Iellinek, e ormai definitivamente acquisiti alla scienza del diritto pubblico. (1)

Poichè il territorio è un elemento essenziale, costitutivo dello Stato, il diritto dello Stato sul suo territorio sarà un diritto di carattere essenzialmente personale, derivante direttamente dalla personalità dello Stato. Il rispetto dovuto all'integrità del territorio di uno Stato e all'esercizio indisturbato della sua sovranità territoriale si risolve così nel rispetto della persona stessa di tale Stato.

Questo è l'unico vero diritto fondamentale degli Stati nella società internazionale. Diritto che sussiste in ogni Stato indipendentemente e precedentemente all'ammissione di esso nella società giuridica internazionale, ma che riceve vero valore e garanzia di osservanza solo quando gli altri Stati, entrando in relazioni giuridiche con un determinato Stato, lo elevano da semplice potenza materiale alla dignità di soggetto giuridico internazionale. Diritto che non viene dedotto arbitrariamente da speculazioni soggettive ed astratte, ma che ha le sue radici nella realtà storica e scaturisce direttamente da quella norma fondamentale di diritto internazionale positivo, senza la quale non è ammissibile convivenza giuridica degli Stati.

A questo risultato giungono sostanzialmente anche Iellinek e Heilborn nelle loro critiche alla dottrina tradizionale. Essi conclu-

---

(1) Per un più largo svolgimento di tutti questi concetti vedi il mio scritto: « Il diritto internazionale e il rapporto giuridico tra Stato e territorio. (Archivio Giuridico, vol. II, terza serie, 1904).

dono infatti col dire che l'unico diritto soggettivo fondamentale di ogni Stato verso gli altri Stati è il diritto al rispetto della propria persona e della sua libera esplicazione entro la sfera giuridica riconosciutale dagli altri Stati. Ora poichè il territorio è un elemento integrante del concetto di Stato, appare evidente l'intimo legame che intercede tra il territorio di uno Stato e la sua personalità.

« Una violazione del territorio dell' impero » dice il Preuss (1) « è una violazione dell' impero stesso, non di un obbietto di possesso del medesimo; essa corrisponde in certo modo ad una lesione personale, non ad un delitto contro la proprietà. » Ogni attentato contro l'integrità del territorio e contro l'esercizio indisturbato della sovranità territoriale è perciò un attentato alla persona stessa dello Stato. Ne deriva che le conclusioni coincidono nell' identico concetto del rispetto dovuto da ogni Stato alla personalità degli altri Stati, che fanno pure parte della società giuridica internazionale.

Come dice Iellinek, in forza del concessogli riconoscimento, ogni Stato ha il diritto di pretendere dagli altri di non essere disturbato nel compimento delle sue funzioni essenziali, e che essi agiscano verso di lui colla più rigorosa osservanza delle norme del diritto internazionale vigente.

Come dice Heilborn, qualunque offesa alla personalità di uno Stato ed al suo libero svolgimento nella sua legittima sfera d'azione costituisce un delitto internazionale, che dà allo Stato colpito il diritto di esigere adeguata riparazione.

Si tratta insomma sempre di quel principio essenziale di ri-

---

(1) PREUSS, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, p. 349, cit. da ROMANO, scritto citato.

spetto, di quel « *neminem laedere*, che è norma giuridica fondamentale nei rapporti degli Stati come in quelli degli individui ». (1) Esso è indissolubile dal concetto di società giuridica internazionale. « Dem durch das gleichberechtigte Nebeneinanderbestehen der Mitglieder dieser Gemeinschaft gegebenen primären und konstanten Lebensverhältniss entspricht, innerhalb der völkerrechtlichen Ordnung, durch Vermittlung iener grundlegenden Norm, ein primäres, allgemeines Rechtsverhältniss, in welchem iedes Mitglied sich als verpflichtet anerkennt, die anderen nicht zu verletzen, iedem einzelnen Mitgliede aber auch der Anspruch zuerkannt ist, von iedem anderen die Unterlassung ieder Verletzung zu fordern. » (2)

Il diritto dello Stato sul suo territorio mi sembra più che sufficiente a tradurre giuridicamente ed a tutelare quelle esigenze e quei concetti fondamentali della vita internazionale, per cui fu costruita la teoria dei diritti fondamentali.

Quanto vi è di sostanzialmente giusto e di veramente importante nel diritto di conservazione e nel diritto d'indipendenza, cioè il concetto che ogni Stato deve avere la facoltà di provvedere con perfetta autonomia alla tutela della sua sicurezza, del suo sviluppo e in generale di tutti i suoi interessi d'ogni ordine e natura, rientra completamente ed è perfettamente sanzionato e protetto dal diritto sul territorio, il quale include appunto il concetto dell'esercizio libero ed indisturbato della sovranità entro i confini territoriali.

Il resto non è esatto. Come osserva il Strisower (3), la conservazione sarà il compito, l'obbiettivo di uno Stato nella sua azione, ma non può costituire di per sè un suo diritto.

---

(1) Anzilotti, Teoria generale della responsabilità dello Stato, I, p. 99.
(2) Ullmann, Völkerrecht, p. 86.
(3) Strisower in Grünhut's Zeitschrift, XVI, p. 717.

Quanto all' indipendenza, essa non costituisce un diritto fondamentale dello Stato, ma rappresenta la sfera della sua attività, nella quale esso gode della più completa autonomia, a meno che non l'abbia esso medesimo limitata con impegni convenzionali. Come dice Heilborn, tutte le disquisizioni sul diritto d' indipendenza si possono riassumere nel concetto che non vi è alcuna norma generale di diritto internazionale, la quale conferisca ad uno Stato il diritto di pretendere che gli altri Stati si conducano in un determinato modo nel regolare i loro affari interni. Ve n' è anzi una affatto opposta, che consacra in questa materia la più assoluta autonomia degli Stati, ed è appunto da questa norma che scaturisce il diritto di ogni Stato sul suo territorio.

Quanto al diritto al rispetto, esso ha un' importanza affatto secondaria ed un valore quasi insignificante in confronto agli altri diritti fondamentali, tanto che il Pillet si stupisce di vederlo classificato tra essi. Del resto, non v' è alcuna necessità di farne uno speciale diritto degli Stati. Nel concetto fondamentale del rispetto, che gli Stati reciprocamente devono alle loro rispettive personalità ed ai loro diritti sovrani, è implicita l' idea che tale rispetto deva estendersi agli organi di questa sovranità ed ai suoi simboli morali. Le offese fatte agli organi ed ai simboli di uno Stato sono offese fatte alla persona stessa di questo Stato.

Dell' eguaglianza, fu più volte osservato che essa è un fatto fondamentale delle relazioni giuridiche internazionali, ma non un diritto degli Stati. Essa precede e rende possibile la formazione di un sistema di norme internazionali, non è una creazione ed una derivazione di tali norme. La società internazionale è composta di Stati, che giuridicamente sono tutti nelle medesime condizioni, cioè tutti indipendenti e sovrani. Quindi i loro rapporti giuridici possono avvenire soltanto sulla base di una perfetta eguaglianza giuridica tra essi. L'eguaglianza non è un diritto soggettivo degli Stati,

ma è già implicita nel loro riconoscimento come soggetti giuridici.

Del commercio infine si può dire che la dottrina tradizionale, nel considerarlo, ha fatto una inversione di concetti. Piuttostochè essere, com' essa afferma, il diritto degli Stati al commercio una derivazione del diritto internazionale, è il diritto internazionale che deve la propria origine ed il proprio sviluppo a quel grande fenomeno storico che è il commercio tra genti diverse. Il commercio dunque non è un diritto, ma un grande fatto, che ha preceduto nell' origine il diritto internazionale, e probabilmente sopravviverà ad esso. Né può ammettersi uno speciale diritto degli Stati al commercio, poichè esso condurrebbe logicamente a giustificare le imposizioni, che uno Stato facesse ad un altro in nome dei proprii interessi commerciali; ciò che è giuridicamente inammissibile, come riconoscono gli stessi seguaci della dottrina tradizionale, i quali, pur ammettendo un diritto degli Stati al commercio, gli danno un'importanza inferiore e secondaria in confronto ai diritti di conservazione e d'indipendenza.

Insomma così come sono formulati, questi pretesi diritti fondamentali non resistono alla critica, poichè mancano di quella solida base che è il diritto oggettivo. Quanto vi è di sostanzialmente giusto nel loro contenuto deve essere espresso in altro luogo e sotto altra forma. Così qualche concetto, come quello del commercio, dovrà trovare la sua vera sede là dove si parla dei presupposti storici indispensabili perchè un ordine giuridico internazionale possa formarsi. Altri concetti, come quello dell'eguaglianza giuridica, dovranno essere formulati là dove si espongono i caratteri giuridici del riconoscimento. Ed è in questo stesso capitolo del riconoscimento che dovrà essere esposta quella norma fondamentale, che assicura agli Stati il rispetto della loro sovranità, dando vita a quel diritto soggettivo di ogni Stato sul suo territorio, che sin-

tetizza e garantisce le condizioni essenziali di una convivenza giuridica tra gli Stati.

Sulla base di questi concetti dev'essere risolta anche una questione giuridica, che non è senza importanza. Quando un nuovo Stato si forma, ed è ammesso nel seno della società giuridica internazionale mediante il riconoscimento, quali saranno gli effetti giuridici che, indipendentemente da qualunque atto di volontà di tale Stato, scaturiranno *ipso iure* dal fatto del riconoscimento, per quanto riguarda l'obbedienza del nuovo Stato al diritto internazionale preesistente alla sua formazione? Le norme giuridiche in vigore nelle relazioni tra gli Stati, al momento in cui nasce il nuovo organismo politico, saranno senz'altro immediatamente obbligatorie anche per esso?

La risposta è semplice per coloro, che del diritto hanno ancora l'antica concezione metafisica. Se le norme del diritto internazionale non hanno la loro unica fonte nella volontà degli Stati, ma devono essere dedotte dall'idea astratta ed assoluta della giustizia, è naturale che ogni nuovo Stato, che entra a far parte della società giuridica internazionale, sia senz'altro soggetto a tutte quelle norme di diritto, che regolano le relazioni tra Stati, e sono un' emanazione della retta ragione e della natura delle cose.

Ma la risposta dev' essere un po' diversa dal punto di vista strettamente positivo, che attribuisce alle norme giuridiche internazionali una sola fonte: la volontà degli Stati, formulata nella consuetudine o nel trattato. Ora essendo la società internazionale affatto disorganizzata, non può parlarvisi di maggioranze e di minoranze, nè quindi può dirsi che una norma giuridica sia obbligatoria per tutti gli Stati, per il fatto che la maggioranza di essi la ha accettata. L'unica sanzione attuale delle norme internazionali sta nella concorde volontà degli Stati, che avendole accettate si considerano giuridicamente obbligati a seguirle. Non può quindi imporsi tale

obbligo ad uno Stato, il quale non abbia colla sua volontà partecipato alla formazione di una determinata norma di diritto internazionale, o non vi abbia poi in qualche modo indubbiamente aderito. Nessun Stato, nemmeno il più debole e piccolo, può essere considerato vincolato da una norma giuridica qualsiasi, se esso medesimo non l'abbia rioonosciuta ed accettata (1).

Non comprendo perciò come un autorevole e moderno scrittore, come lo Iellinek, possa affermare che un nuovo Stato è immediatamente legato all'osservanza di tutto il diritto internazionale preesistente, dopo aver detto nella frase precedente che ogni maggioranza è esclusa nella società degli Stati. «Wenn ein neuer Staat sich bildet» dice Iellinek (2) «Kann die Frage entstehen, ob er an das durch Vereinbarung der anderen Staaten sanktionirte Völkerrecht auch ohne seine Zustimmung gebunden sei, und diese Frage muss bejaht werden». E la ragione di ciò? «Denn was einmal als gemeinsame Rechtsüberzeugung ausgesprochen ist, tritt nun allen Mitgliedern der Staatengemeinschaft als giltige Norm entgegen, von welcher der Rücktritt nicht gestattet ist, und die auch alle künftigen Mitglieder bindet».

Ma Triepel giustamente obbietta che l'opinione di Iellinek è inaccettabile dal punto di vista positivo, e che essa deriva «aus einer unrichtigen Auffassung von der Natur der Staatengemeinschaft und der Mitgliedschaft in ihr» (3). Infatti il riconoscimento non fa che porre le condizioni indispensabili perchè il nuovo Stato possa entrare in relazioni giuridiche cogli altri Stati, che già esistono nella

(1) Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, pag. 88.

(2) Iellinek, System der sub. öff. Rechte, p. 310.

(3) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, p. 83, nota 2.

società internazionale. Presupposto essenziale di tali relazioni è che il nuovo Stato sia riconosciuto dagli altri come soggetto giuridico. Riconoscimento che porta con sè l'adesione, sia del nuovo venuto sia degli altri Stati, a quella norma fondamentale, che garantisce scambievolmente agli Stati il rispetto della loro sovranità territoriale, conferendo ad ognuno di essi il diritto di pretendere dagli altri tale rispetto. Ma di più non può chiedersi al riconoscimento. Esso conferisce al nuovo Stato la possibilità di entrare in relazioni cogli altri Stati, e perciò di aderire alle norme giuridiche, che governano tali relazioni; ma non possono farsi derivare da esso imposizioni, che sono incompatibili coll'indole stessa delle norme giuridiche internazionali, fondate esclusivamente sullo spontaneo e concorde consenso degli Stati.

Certo in realtà il nuovo Stato si troverà quasi subito vincolato all'osservanza di gran parte delle norme del diritto internazionale vigente poichè, stringendo cogli altri Stati determinate specie di rapporti, dovrà necessariamente riconoscere anche le norme, che governano quei rapporti secondo le convinzioni giuridiche dominanti nella società degli Stati. La conclusione di trattati porterà con sè il tacito riconoscimento delle norme giuridiche, che governano i trattati internazionali; lo scambio di agenti diplomatici quello delle immunità e dei privilegi, ad essi comunemente riconosciuti. Ma l'obbligatorietà di tali norme per il nuovo Stato dipenderà pur sempre dalla sua esclusiva volontà, in quanto volontariamente esso strinse cogli altri Stati quei determinati rapporti, che importavano il riconoscimento di quelle determinate norme internazionali. Nella formazione di quei rapporti era implicita l'accettazione di quelle norme, dovuta perciò esclusivamente alla volontà del nuovo Stato.

Così pure le norme internazionali, risultanti non da consuetudini ma da vere convenzioni, non saranno giuridicamente obbli-

gatorie per il nuovo Stato, se esso non vi abbia aderito. La stessa Dichiarazione di Parigi del 1856, dopo avere formulate alcune regole di diritto marittimo, aggiungeva: « La présente déclaration n'est et ne sera obligatoire qu' entre les puissances qui y ont, ou qui y auront accedé ».

Nulla provano in senso contrario i recenti esempi storici di Stati che, pur non avendo aderito a quelle norme, le seguirono di fatto scrupolosamente in più occasioni. Ciò prova soltanto la grande forza morale di quelle norme, che erano state accolte dalla grande maggioranza degli Stati, ma di un vero obbligo giuridico di seguirle non può parlarsi rispetto a quelli Stati, che ad esse non aderirono.

Il nuovo Stato non è dunque, per il semplice fatto del riconoscimento, vincolato da tutte le norme consuetudinarie e convenzionali, che regolano i rapporti tra gli Stati. Perchè tale vincolo si formi, è necessario che la sua volontà intervenga. Chi volesse negarlo, affermando che quelle norme lo obbligano di per sè, indipendentemente dalla sua accettazione, direbbe « cosa inconciliabile con la concezione positiva del diritto, e, in sostanza, un' affermazione priva di dimostrazione, per chi non vuol ammettere che il diritto positivo desuma la virtù obbligatoria da un altro diritto ideale e trascendente » (1). Soltanto alla norma giuridica fondamentale, la quale sancisce il rispetto della sovranità e dell' integrità territoriale dei varii Stati, è legato il nuovo Stato, appena riconosciuto dagli altri come soggetto giuridico, appunto perchè l' accettazione di quella norma è implicita nel fatto del riconoscimento.

(1) Anzilotti, Il diritto internazionale nei giudizi interni, p. 287, nota.

Del resto anche tale norma, e quindi il diritto soggettivo fondamentale che da essa scaturisce, non sono senza eccezioni.

Anzitutto poichè essa, per quanto fondamentale, ha, come tutte le altre norme giuridiche internazionali, la sua unica origine nella volontà degli Stati, non può ammettersi nel diritto soggettivo, che da essa deriva, quel carattere assoluto ed inalienabile, che la dottrina tradizionale attribuiva ai diritti fondamentali, affermando che qualunque obbligo convenzionale, con essi in contrasto, mancava di ogni valore. Nulla vieta ad uno Stato di rinunciare di propria volontà all'esercizio parziale del suo diritto di sovranità sul territorio a vantaggio di altri Stati, od obbligandosi di fronte ad essi a non compiere entro i confini della sua giurisdizione determinati atti d'impero, o tollerando che un altro determinato Stato li compia in luogo suo.

L' istituto delle servitù internazionali si risolve in un complesso di restrizioni convenzionali, che gli Stati pongono volontariamente a quel diritto di sovranità, che spetta ad ognuno di essi nel modo più esclusivo ed assoluto entro la sfera dei rispettivi territori. La servitù colpisce e restringe, in alcuna delle sue svariate manifestazioni, tale diritto di sovranità territoriale, il quale normalmente si esplica nel divieto imposto dallo Stato a tutti gli altri Stati di esercitare qualsiasi atto d' *imperium* nel suo territorio.

Le restrizioni volontarie, che uno Stato può imporre all'esercizio della propria sovranità territoriale, sono illimitate. Uno Stato può cedere ad un altro Stato anche per lungo tempo l'esercizio assoluto di tutti i suoi diritti sovrani su d' un determinato territorio, senza cessare di essere giuridicamente sovrano su quel territorio. Basta che tale cessione riposi sulla volontà dello Stato concedente, ed abbia la sua origine in un trattato internazionale. La situazione giuridica delle concessioni in affitto dell' Estremo Oriente costitui-

sce un esempio storico recente e assai notevole di tale fenomeno (1).

Il vero carattere e valore giuridico del diritto fondamentale di ogni Stato sul suo territorio sta dunque, non già nel non tollerare restrizioni di sorta, ma nel proteggere e garantire lo Stato da tutte quelle restrizioni, che non avessero la loro origine nella sua volontà, ma fossero il prodotto di imposizioni e di violenze brutali ed incompatibili coll'idea della convivenza giuridica degli Stati.

Ma a parte le restrizioni convenzionali, che possono limitare nel suo esercizio il diritto fondamentale di ogni Stato sul suo territorio, esso subisce nella sua stessa esistenza due grandi eccezioni di carattere generale. Sono quelle già ricordate dall'Heilborn.

La prima eccezione riguarda la guerra. L'esistenza ed il valore di quella norma fondamentale, che garantisce agli Stati il rispetto della loro sovranità e l'integrità dei loro territori, dipendono da una condizione: la pace. Lo scoppio della guerra tra due Stati abolisce fra essi ogni obbligo di osservanza di quella norma, e rende lecita qualunque lesione inflitta alla persona dell'avversario, e perfino il suo totale annientamento.

Per quanto il diritto internazionale sia riuscito a penetrare anche nel campo della guerra e a regolare giuridicamente molte delle sue pratiche e dei suoi istituti, la guerra, considerata complessivamente, conserva sempre il suo carattere essenzialmente antigiuridico, poichè essa rappresenta il ricorso alla forza brutale per risolvere una questione, che dovrebbe invece essere deferita al giudizio sereno ed autorevole di un tribunale internazionale. La giustissima distinzione, che gli scrittori fanno tra il diritto internazio-

(1) Vedi il mio scritto: Il diritto internazionale e alcune recenti concessioni di territori (Verona, tip. ed. Manuzio, 1903).

nale di pace ed il diritto internazionale di guerra, ha la sua ragione d'essere nel fatto che, dal punto di vista giuridico, è affatto diversa la condizione, che gli Stati si riconoscono reciprocamente in tempo di pace ed in tempo di guerra.

Mentre nella condizione di pace trova il suo massimo riconoscimento e la più assoluta applicazione quella norma materiale di diritto, che garantisce agli Stati il pieno rispetto della loro sovranità territoriale e che forma il substrato di tutte le altre norme giuridiche internazionali, dalla condizione di guerra deriva un provvisorio disconoscimento di quella norma, e tra gli Stati belligeranti risorge il diritto internazionale delle epoche primitive, cioè un diritto esclusivamente di procedura e non un complesso di regole materiali, destinate a garantire l'integrità dei varii Stati. Queste risorgeranno e riprenderanno tutto il loro valore, quando i due Stati, conclusa la pace, saranno tornati nelle condizioni normali.

Ecco dunque una prima eccezione a quella norma fondamentale, fatta per governare la vita consueta e pacifica dei popoli, e non già quella condizione anormale ed antigiuridica che è la guerra.

Ma, oltre quella della guerra, la norma fondamentale, che garantisce agli Stati il rispetto della loro sovranità territoriale, subisce un'altra grande eccezione nel cosidetto *stato di necessità.* Questo concetto, ben noto nel diritto civile e nel diritto penale, come scusa o sanatoria di un fatto illecito compiuto (1), ha grande valore anche nel campo dei rapporti internazionali, togliendo allo

---

(1) Coviello, Lo stato di necessità nel diritto civile (nel Filangieri, n. 1, 1898). — Chironi, Lo stato di necessità nel diritto privato (Bocca 1906) — Giorgi, Obbligazioni, V, par. 164.

Stato, che sotto l'impero di esso ha violato il diritto di un altro Stato, la responsabilità per l'offesa arrecata.

Come si può definire lo stato di necessità? Il Coviello lo definisce « l' incontro di due diritti riconosciuti, il cui esercizio contemporaneo non può pienamente effettuarsi, senza il totale o parziale sacrificio dell'uno a vantaggio dell'altro ». Lo stato di necessità suppone che il conflitto sorga senza colpa di nessuno dei due collidenti, ed è però un caso di collisione tra due interessi diversi, ma conformi entrambi al diritto, ed egualmente legittimi (1). Il Chironi lo definisce « il conflitto tra due posizioni giuridiche, determinato da una forza ad esse estranea, che ne impedisce la pacifica coesistenza ».

È insomma la situazione di chi si trova, in un dato momento, nella necessità di dover violare un diritto altrui per salvare un diritto proprio in pericolo. Il principio essenziale, su cui riposa la responsabilità dell' azione umana, è che il fatto ingiurioso sia imputabile a chi l'ha commesso, cioè risulti dalla libera determinazione della sua volontà. Dove cessi la libertà morale e giuridica, scompare l'imputabilità dell'azione a svanisce la responsabilità dell'agente (2). Uno dei più notevoli casi, in cui la determinazione della volontà non solo non è libera ma è quasi annullata, è senza dubbio quello in cui l'agente è posto dalla forza invincibile delle circostanze nel bivio di abbandonarsi inerte o di violare volontariamente il diritto altrui, allo scopo di ottenere la propria salvezza (3). É logico che in tali condizioni il soggetto pensi anzitutto a salvare sè stesso, sia pure a prezzo del danno altrui, e che l' atto antigiuridico non debba venire giudicato coi criteri normali, perchè necessità non ha legge.

---

(1) Coviello, scritto citato.
(2) Chironi, op. cit., p. 8.
(3) Chironi, op. cit., p. 18.

Così, nel campo dei rapporti internazionali, è concetto fondamentale che ogni offesa, arrecata da uno Stato ai diritti di un altro Stato, costituisca un delitto internazionale, il quale importa la responsabilità dello Stato offensore e il suo dovere di adeguata riparazione all'offeso.

Ma questo concetto normalmente giusto si risolverebbe in una vera ingiustizia, se lo si volesse applicare senza eccezioni di sorta, e se non si tenesse conto della condizione eccezionale, in cui si trova uno Stato, che ha bensì violato un diritto di un altro Stato, ma ha commesso l'infrazione in stato di necessità. In tal caso manca quell'elemento della volontà colposa, su cui si fonda l'imputabilità dell'agente, poichè la libertà d'azione dello Stato è stata annullata, o piuttosto viziata dall'intervento di una forza estranea ed irresistibile. Per opera di questa forza, un conflitto si è formato tra le posizioni giuridiche dei due Stati, rendendo impossibile la loro pacifica coesistenza.

Per uscire da tale situazione, lo Stato, che più se ne sente pregiudicato nella sua esistenza e nei suoi interessi essenziali, sacrifica alla loro salvezza il rispetto dovuto al diritto dell'altro Stato, e commette la violazione di esso. Sarebbe grave ingiustizia il considerare questo caso eccezionale alla stregua dei criteri normali, e parlare anche qui di delitto e di conseguente *obligatio ex delicto*. Onde appare logico l'ammettere anche nel campo del diritto internazionale il concetto dello stato di necessità, quale scusa eccezionale e sanatoria dell'atto, in sè stesso illecito ed antigiuridico, commesso per salvare qualche proprio legittimo e vitale interesse in pericolo.

Infatti quasi tutti gli scrittori di diritto internazionale ammettono lo stato di necessità anche nei rapporti giuridici tra gli Stati. Alcuni, come l'Heilborn, l'Ullmann, il Liszt, sostituiscono quel concetto al cosidetto diritto di conservazione, osservando giustamente

che un simile diritto non può ammettersi, mentre lo stato di necessità giustifica assai meglio l'infrazione che uno Stato commetta contro i diritti di un altro Stato, allo scopo di salvare da rovina inevitabile la propria conservazione ed il proprio sviluppo.

Altri invece considerano lo stato di necessità come un corollario del diritto di conservazione. Dice Rivier: « Lorsque un conflit s'élève entre le droit de conservation d'un État et le devoir, qu' a cet État de respecter le droit d'un autre, le droit de conservation prime ce devoir. « Primum vivere ». Un homme peut être libre de se sacrifier. Il n'est jamais permis à un gouvernement de sacrifier l'État, dont les destinées lui sont confiées. Le gouvernement est donc autorisé, et même en certaines occurrences obligé, pour le salut de son pays, de violer le droit d'un autre pays. C'est là l'excuse de nécessité, application de la raison d'État. C'est une excuse légitime ».

La dottrina si può dunque dire quasi unanime nel riconoscere il concetto dello stato di necessità anche nel campo del diritto internazionale.

Infatti il diritto internazionale, se vuole regolare effettivamente i rapporti tra gli Stati, deve tenere conto di tutti gli svariati aspetti, che tali rapporti presentano nella realtà. E poichè essi non sempre si svolgono in maniera perfettamente regolare e normale, ma talvolta l'armonica coesistenza dei diritti degli Stati è resa impossibile da qualche inconciliabile conflitto, il diritto internazionale deve prevedere anche tali situazioni eccezionali e costruire la figura giuridica, in cui esse rientrino. Tale è appunto lo stato di necessità.

Esso può manifestarsi in ogni campo dei rapporti internazionali (1). Una delle sue più notevoli applicazioni è quella clausola

---

(1) Vedi vari esempi in Liszt, Völkerrecht, p. 183.

« *rebus sic stantibus* », la quale si deve considerare come implicita ed immanente in tutte le convenzioni internazionali e, date certe condizioni e certe garanzie, permette ad uno Stato di liberarsi da un vincolo giuridico contratto in una convenzione verso un altro Stato, quando, in seguito ad un grave mutamento di circostanze, l'adempimento di quell'obbligo gli sia divenuto oneroso e minacci la sua stessa esistenza.

Così nel campo nostro la norma fondamentale, che impone agli Stati il più rigoroso reciproco rispetto della loro sovranità territoriale, subisce un' eccezione, quando uno Stato si trovi in tali circostanze di fatto da essere costretto a scegliere tra la propria rovina ed il violare il diritto di un altro Stato all' osservanza di quella norma. È logico in tal caso che quello Stato commetta l'infrazione, che gli permette di salvarsi.

È logico anche secondo lo spirito della norma fondamentale, dalla quale deriva il diritto violato. Poichè, come già vedemmo, lo scopo essenziale di quella norma è di garantire agli Stati la più tranquilla esistenza ed il più libero sviluppo entro la sfera della loro giurisdizione. É giusto per ciò che in certi casi eccezionali, in cui essa diviene invece un ostacolo alla sicura e libera esplicazione di quelle esigenze e di quei supremi interessi, che normalmente trovano in essa la loro tutela, essa sia sacrificata, ed il sacrificio non rivesta carattere antigiuridico.

L'istituto dell' intervento, sulla cui natura giuridica si è tanto discusso, non è veramente legittimo e non rientra nel diritto, se non quando uno Stato ricorra ad esso come ad uno di quei mezzi eccezionali di propria difesa, di « *eigenmächtige Selbsthilfe* » (1), che sono imposti dallo stato di necessità.

---

(1) Liszt, Völkerrecht, p. 182. — Ullmann, Völkerrecht, p. 107.

Normalmente l'intervento, cioè l'ingerenza non richiesta che uno Stato, prevalendosi della sua preponderanza militare o politica, eserciti negli affari interni di un altro Stato pure sovrano, è affatto antigiuridica, perchè costituisce una violazione del diritto di ogni Stato all'esercizio esclusivo e perfettamente autonomo della sovranità entro i confini del proprio territorio. Ma possono darsi circostanze eccezionali, in cui uno Stato sia posto nel dilemma: O rispettare, a prezzo della propria rovina, il diritto di sovranità territoriale di un altro determinato Stato, o violarlo per provvedere alla tutela della propria sicurezza o dei propri interessi essenziali, ridotti in grave ed imminente pericolo dalla condotta di questo Stato o dalle condizioni della sua situazione interna. È naturale in tale ipotesi che lo Stato, minacciato nella sua esistenza e nei più vitali interessi, non esiti nella scelta, e prima coi mezzi diplomatici, poi con quelli coercitivi, intervenga negli affari interni dell'altro Stato, e provveda direttamente a far cessare quella condizione intollerabile di cose.

Poichè nella società degli Stati non esiste ancora un vero tribunale supremo, a cui gli Stati lesi nei loro diritti e nei loro interessi possano rivolgersi per ottenere giustizia, è naturale che essi provvedano a farsi giustizia da sè stessi, sia pure violando in via eccezionale qualche diritto altrui. « L'intervento, rettamente inteso », osserva Anzilotti « (1) non è e non vuol essere un diritto, ma semplicemente un mezzo di tutela d'interessi non giuridici, indispensabile nello stato presente dei rapporti internazionali per impedire, come bene osserva il Heilborn, che il *summum ius* diventi *summa iniuria* ».

Infatti quasi tutti gli scrittori ammettono come legittimo

(1) Anzilotti, Teoria generale della responsabilità dello Stato. I, p. 80.

soltanto l'intervento, fondato, com'essi dicono, sul diritto di conservazione dello Stato che interviene.

In realtà invece si tratta di una delle più notevoli esplicazioni di quello stato di necessità, il quale in certi casi eccezionali toglie alla violazione di un diritto altrui quel carattere illecito ed antigiuridico, che in essa è normalmente. È inutile osservare che lo stato di necessità, per avere valore giuridico e servire di scusa legittima, deve sussistere veramente nella realtà, e non soltanto nelle affermazioni dello Stato che lo invoca, dopo aver violato il diritto di un altro Stato. La sua applicazione deve essere affatto eccezionale, la sua interpretazione quanto mai restrittiva. Del resto si tratta di uno di quei concetti, che sfuggono ad una formula generale veramente determinata e precisa, perchè soltanto dall'esame obbiettivo dei singoli casi concreti può risultare se in un determinato caso la loro applicazione sia stata o meno legittima. Certo in pratica l'uso di tale concetto, come quello di altri concetti consimili, potrà dar luogo a degli abusi ed, in mano ad un abile uomo politico, offrire un ottimo denominatore giuridico alle prepotenze degli Stati più forti. Ma questo inconveniente non diminuisce affatto il valore intrinseco del concetto, perchè gli eventuali abusi non dipendono da insufficienza sua, ma dalle condizioni attuali della vita internazionale. Sarà sempre impossibile che essi totalmente spariscano, finchè gli Stati restino giudici in causa propria, ed alla società giuridica internazionale manchi ogni organizzazione.

In armonia a tali concetti, dovranno essere portati in altra sede tutti quei rapporti ed istituti, che gli scrittori di diritto internazionale generalmente riannodano, a guisa di corollari, ai pretesi diritti fondamentali.

E anzitutto dovrebbero scomparire dai sistemi scientifici di diritto internazionale, nei quali occupano finora un posto troppo notevole, tutte quelle facoltà degli Stati, che a torto vengono quali-

ficate come loro diritti internazionali, mentre sono in realtà soltanto facoltà statuali giuridicamente irrilevanti dal punto di vista del diritto internazionale, il quale non le considera, le lascia fuori dall'azione sua. « Nell' uso comune del linguaggio » osserva Anzilotti « si dà quasi sempre alla parola *permesso* il significato di *non proibito*, e si dicono perciò *atti permessi* tutti quelli che la legge non proibisce. E nel campo nostro quest'uso di parole e di concetti ha avuto una fortuna tutta particolare, poichè accade ad ogni momento di sentir qualificare come diritti internazionali dello Stato varie facoltà, che sono semplicemente non proibite, o meglio non considerate, dalle norme giuridiche internazionali. E così, ad esempio, si parla di un diritto dello Stato a darsi una costituzione, ad avere proprie leggi, a rafforzarsi e perfezionarsi, e via di seguito....... In realtà, però, queste non sono che frasi improprie, erroneamente elevate alla dignità di concetti giuridici » (1).

È inutile perciò il raffigurare quali diritti internazionali di uno Stato, come fa specialmente Rivier, la facoltà di organizzare con mezzi materiali e morali la difesa del territorio, quella di reprimere lo spionaggio e di espellere gli stranieri pericolosi, la facoltà di vietare in certi casi l'emigrazione ai cittadini, quella di regolare con piena autonomia tutti i proprii rapporti interni d'ordine politico, legislativo, amministrativo, giudiziario, la facoltà di sviluppare tutti gli elementi della propria ricchezza, di organizzare imprese commerciali e coloniali, di fondare accademie, di favorire le arti e le scienze, e così via.

Queste non sono che svariate forme dell'attività di uno Stato, delle quali il diritto internazionale non si occupa, e delle quali soltanto si può dire che nessuna norma giuridica internazionale le

(1) ANZILOTTI, Il diritto internazionale nei giudizi interni, p. 68, nota 1.

proibisce ai singoli Stati. « Sono dunque semplicemente atti non proibiti; ma se il diritto subiettivo è una potestà accordata e difesa dalle norme giuridiche, è impossibile ravvisare in quelli atti il contenuto di diritti subiettivi dello Stato » (1).

Il libero e incontrastato esercizio della sovranità territoriale di ogni Stato è sufficentemente garantito e protetto da quella norma fondamentale, la cui accettazione è implicita nel fatto del riconoscimento. Quanto alle molteplici e disparate manifestazioni di quella sovranità, esse rientrano nel campo dell'attività interna di ogni Stato, e non interessano il diritto internazionale, il quale non di esse si occupa, ma bensì delle loro restrizioni internazionali; sia che tali restrizioni abbiano carattere politico, in quanto lo Stato subordini ad altro Stato una parte più o meno larga della propria autonomia politica, divenendo suo protetto o suo vassallo, sia che invece esse abbiano indole affatto giuridica e siano l' effetto di un mutuo sacrificio imposto dagli Stati alla loro sovranità, allo scopo di raggiungere, mediante il coordinamento delle loro funzioni, qualche grande scopo comune specialmente nel campo dell'amministrazione sociale. Non dunque le tante esplicazioni del diritto di sovranità territoriale degli Stati, ma bensì le loro restrizioni convenzionali devono figurare in prima linea nei sistemi scientifici di diritto internazionale.

Quanto poi al preteso diritto di uno Stato di ricorrere dapprima a reclami diplomatici e poi a misure coercitive verso altri Stati, che tollerino nel loro territorio l'organizzazione di trame e di congiure ai suoi danni, non si tratta di un corollario del diritto di conservazione, come gli autori pretendono, ma d' una

(1) ANZILOTTI, op. cit., id.

delle tante forme dello stato di necessità; la quale perciò dev'essere esposta nel capitolo intitolato ai delitti internazionali, là dove si parla delle eccezioni, che la responsabilità degli Stati subisce in forza dello stato di necessità. Così pure le discussioni sulla legittimità della condotta della Russia nel 1871, della Germania nella questione dei passaporti, degli Stati Uniti nel vietare ad un tratto l'immigrazione chinese, troveranno sede più opportuna nel capitolo generale sui trattati internazionali, quali pretese applicazioni di quello speciale modo di estinzione delle convenzioni tra Stati, che è la clausola « *rebus sic stantibus.* »

A sede più opportuna dovranno pure essere richiamati, e già lo sono da parte di alcuni scrittori, tutti quelli altri rapporti, che spesso figurano ancora come corollari di questo o quel diritto fondamentale. Così le norme sulla repressione della tratta dei negri e della pirateria appartengono naturalmente al capitolo sulla situazione giuridica dell'alto mare, quali restrizioni che l'accordo fra gli Stati civili impone ai principii consueti di libertà, allo scopo di raggiungere con un'azione efficace e concorde l'adempimento di certi grandi interessi umanitari.

I rapporti tra lo Stato e gli stranieri risiedenti nel suo territorio dovranno essere studiati nel capitolo dedicato alla posizione giuridica dell'individuo di fronte al diritto internazionale, dove, accanto alle norme disparate, con cui i singoli Stati regolano la condizione giuridica degli stranieri nel loro territorio, troveranno posto le poche norme comuni di diritto internazionale esistenti finora in tale materia.

Quanto poi a certe questioni, esse non possono trovar posto in un sistema di principii giuridici, poichè appartengono alla politica e non al diritto internazionale. Troppa confusione si è fatta in passato nel nostro campo tra politica e diritto, con grave danno e dell'una e dell'altro! È impossibile il farsi un concetto vera-

mente giuridico dei rapporti internazionali, se nel considerarli non si rimane esclusivamente nel campo del diritto, fuggendo ogni considerazione di carattere politico.

Come dice Iellinek (1), il concetto che il diritto pubblico non si possa separare dalla politica, e non possa avere un'esistenza indipendente da essa, si comprendeva perfettamente ai tempi in cui gli Stati non avevano alcun rispetto per il diritto e calpestavano senza scrupoli trattati e costituzioni. Finchè gli Stati si curavano soltanto della politica e disprezzavano il diritto, sarebbe stata fatica inutile « dieses ewig missachtete Recht feststellen und begreifen zu wollen. » Ma nell'epoca nostra la consapevolezza del valore del diritto pubblico ha compiuto grandi progressi nella coscienza giuridica degli Stati. E poichè lo sviluppo delle relazioni tra le genti trasforma ogni giorno più il diritto internazionale da aspirazione ideale in potenza effettiva della vita internazionale, è ormai necessario che le sue norme siano ben separate e distinte da tutti quei concetti e principii, che hanno un valore puramente politico, o sono soltanto ammaestramenti morali, giustissimi in sè stessi, ma a cui manca ogni carattere giuridico.

Di tali concetti e rapporti non pochi erano svolti finora nella teoria dei diritti fondamentali, facilmente riconoscibili per l'assenza completa in essi di quelli elementi essenziali, che contraddistinguono i principii del diritto positivo. Anch'essi devono subire il medesimo destino di quella teoria, di cui costituivano apparenti corollari.

Come applicazione della teoria dei diritti fondamentali, viene ancora svolta in varii sistemi di diritto internazionale la questione dei rapporti giuridici tra Stati civili e popoli barbari; e alcuni affermano che il diritto al commercio dà agli Stati civili il diritto di

(1) IELLINEK, Die Lehre von den Staatenverbindungen, p. 8.

obbligare anche colla violenza i popoli più arretrati ad aprire i loro porti e le loro città al commercio coll'estero, altri invece sostengono che il diritto di conservazione, prevalente su ogni altro, dà a tutti i popoli la facoltà di isolarsi nel modo più assoluto dalle comunicazioni internazionali, se lo credano necessario per la loro sicurezza ed i loro essenziali interessi.

La questione, che in questa forma non ha valore giuridico perchè un diritto al commercio è inammissibile, si collega ad una questione più generale e assai discussa tra gli studiosi: quella cioè se, e in quale misura, il diritto internazionale vigente tra gli Stati civili sia applicabile nei rapporti coi popoli di civiltà inferiore o affatto diversa (1).

Come osserva il Triepel (2), dal punto di vista positivo, la questione non è suscettibile di una risposta generale. Una simile risposta potranno dare i seguaci dell'antico indirizzo metafisico, per i quali, essendo il diritto dedotto da un'essenza immutabile e indipendente dalla volontà degli Stati, è logica conseguenza che le norme giuridiche internazionali siano le medesime nei rapporti tra tutti i popoli del mondo. Ma per il diritto positivo le singole norme, essendo esclusivamente il prodotto della volontà degli Stati, valgono soltanto tra quelli Stati, che hanno contribuito a formarle, o vi hanno poi aderito. La sfera di applicazione di ogni regola di diritto internazionale non è generale, ma particolare, si commisura cioè al numero degli Stati che l'hanno riconosciuta (3).

---

(1) Vedi il mio scritto: I limiti della comunità giuridica internazionale. (Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. XXXVI, fasc. I.)

(2) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, nota a pag. 84.

(3) Triepel, op. cit., p. 84; Anzilotti, Il diritto internazionale nei giudizi interni, nota a pag. 140.

Quindi, anche nei rapporti coi popoli barbari, non si può dare una risposta generale e uniforme per tutti, ma è necessario considerare questi popoli separatamente, esaminando quali tra le norme giuridiche, vigenti tra gli Stati civili, siano state accolte e riconosciute come obbligatorie da ognuno di essi. Alla fatica di questo singolo esame non è possibile sfuggire.

Un solo concetto generale si potrà stabilire in tale materia, per quanto concerne quella norma giuridica fondamentale, la quale garantisce agli Stati il rispetto della loro sovranità territoriale. La formazione di rapporti giuridici, sia pure limitati e convenzionali, implica il riconoscimento negli Stati barbari della qualità di persone giuridiche; riconoscimento, che porta seco, anche da parte degli Stati civili, l'accettazione di quella norma, dalla quale scaturisce il diritto soggettivo degli Stati barbari di esigere da essi il più assoluto rispetto per la loro sovranità territoriale. Nella realtà l'esercizio di tale sovranità subisce le maggiori restrizioni a vantaggio degli Stati civili e dei loro sudditi, ma si tratta di limitazioni fondate sempre su trattati internazionali, quindi sulla volontà degli Stati barbari, e perciò non contrarie allo spirito di quella norma fondamentale e del diritto, che ne deriva.

Ma all'infuori di tale norma, la quale ha necessariamente carattere generale perchè la sua accettazione è inseparabile dalla formazione di rapporti giuridici internazionali, per tutte le altre norme l' indagine dovrà essere separata, considerando se i singoli popoli abbiano, nelle forme consuete, riconosciuto questa o quella delle norme consuetudinarie e convenzionali vigenti.

Tale indagine sarà facilitata dal fatto che il diritto internazionale, nei rapporti coi popoli di diversa o inferiore civiltà, è quasi esclusivamente convenzionale. Ben poche possono essere le consuetudini internazionali comuni tra nazioni vissute con scarsi e interrotti contatti, e in ambienti di storia e di civiltà interamente diversi.

Anche certe norme, le quali in Europa si fondano esclusivamente sul tacito riconoscimento di una lunga consuetudine, hanno valore nei rapporti cogli Stati barbari solo quando siano espressamente sancite nei trattati. Il trattato insomma è quasi l'unica fonte giuridica, che regge tali rapporti. L'insieme dei trattati in vigore costituisce il codice diplomatico, che governa le relazioni tra Stati di civiltà differente, e soltanto dall'attento studio di esso si può trarre la risposta alla questione sull'indole dei rapporti giuridici tra Stati civili e Stati barbari.

Quanto poi ai precetti e alle norme di condotta, che il Martens ed altri scrittori consigliano di seguire agli Stati civili nei loro contatti coi popoli d'inferiore civiltà, esse appartengono alla morale, non al diritto.

Ma affermando il giusto concetto che la sfera d'applicazione di ogni norma giuridica internazionale si commisura al numero degli Stati che la riconoscono, non credo che si deva trarne la conseguenza, che alcuni ne derivano: che cioè l'elemento della civiltà non ha nulla a che fare col diritto internazionale, e che perciò è arbitrario ed erroneo il parlare di una pretesa società giuridica tra gli Stati civili, mentre in realtà ogni norma di diritto internazionale costituisce una particolare società giuridica tra gli Stati, barbari o civili non importa, che la riconoscono, e quindi sussistono tante speciali società giuridiche quante sono le norme di diritto internazionale.

Tale conclusione mi pare eccessiva ed in contraddizione colla stessa realtà storica, nella quale questa formazione di una società giuridica internazionale è avvenuta attraverso uno sviluppo progressivo e innegabile, sulla base di quelli svariati elementi, che erano il prodotto della civiltà comune. Finchè gli Stati si trovavano in quella primitiva condizione di isolamento giuridico, che rappresentava nei rapporti internazionali l'assenza di diritti, all'in-

fuori di quelli espressamente garantiti dai trattati, era assurdo il parlare tra gli Stati di società, la quale significa l' unione di più esseri, che congiungono le loro forze allo scopo di raggiungere un grande scopo comune, che le loro forze singole non bastano a perseguire.

Orbene questa condizione di cose sussiste ancora oggi presso i popoli barbari. I rapporti degli Stati civili coi popoli barbari hanno perciò ad unica base il trattato. Ma nelle relazioni scambievoli degli Stati civili la comunione di eventi storici, di convinzioni religiose, di coltura, di necessità sociali ed economiche hanno lentamente risvegliato e vanno rafforzando ogni giorno la coscienza di una società giuridica, esistente per sè ed indipendente dalla stipulazione di trattati.

Di questa coscienza sono espressioni tutte quelle consuetudini, sulle quali si fonda tanta parte del diritto internazionale vigente, e nelle quali con tacito accordo gli Stati hanno tradotto e formulato gli elementi essenziali all' esistenza di una vera vita internazionale. In questa coscienza trovano salda garanzia i due principii fondamentali, che sono le condizioni di un'ordinata comunanza internazionale: il principio del rispetto reciproco degli Stati per le sfere legittime della loro sovranità, ed il principio dell'inviolabilità dei trattati (1).

Dalla comunanza della coltura gli Stati sono tratti nella stessa orbita giuridica. Essa è il criterio attuale per accogliere un nuovo Stato nella società internazionale. « Quando non solo l' intelletto abbia raggiunto un sufficiente grado di maturità, ma la coscienza siasi egualmente destata alle ragioni della giustizia; quando al concetto del dovere ed a quello del diritto si aggiunga nella coscienza

---

(1) Vanni, Lezioni, p. 385.

un esponente non più particolare ma umano, allora, se quella coscienza è individuale, l'uomo diventa cittadino ideale dello Stato, se quella coscienza è collettiva, lo Stato si sente ed è degno di diventare parte della società internazionale » (1).

(1) Catellani. La dottrina platonica delle idee e il concetto di società internazionale (nel volume in onore di F. Schupfer, parte III).